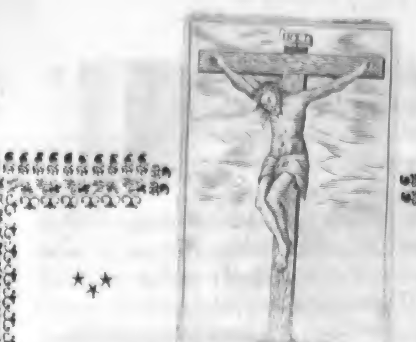


2

INFORME JURIDICO.

POR

EL SEÑOR CONDE DUQUE

de Benavente Don Franciſco Antonio Caſimiro Alphonſo Pimentel Velaſco y Herrera, Sumiller de Corps de la Real Perſona de ſu Mageſtad.

CON

EL CONDESTABLE DE CASTILLA D. JOSEPH Fernandez de Velaſco.

Y

LA DUQUESA DE OSSUNA DOÑA MARIA de Velaſco.

SOBRE

La Tenuta, y ſucceſsion de los Mayorazgos antiguos regulares de la Caſa de Velaſco.

1 LA importancia de la causa, y su gravedad, el sobreescripto la dize; de la multiplicidad de Autos, que hazen corpulento el processo, yà tienen hecha censura los ojos. Discurrir en toda su dilatada serie, ceñido, y al caso, serà milagro de la suerte, mas que ingenioso acierto. No es ponderar el empeño desmayar la obligacion; pues aunque estè la causa tan difundida, y complicada en la variedad de especies, que comprehende; los Abogados del señor Conde Duque, ò por respeto à la doctissima censura (à cuyo noble registro se dirige este Informe) ò por persuadirse à que en lo difuso de qualquiera oracion pierde la Retorica el punto, el que escrive el concepto, y la paciencia el que lee, esforçaràn su desvelo (en quanto la causa lo permita) reduciendo à sucinto methodo lo preciso de la defensa.

2 El assumpto de toda esta causa es la vacante de hecho, que por muerte del señor Condestable de Castilla Don Iñigo Melchor Fernandez de Velasco, se causò de los Mayorazgos primitivos de la Casa de Velasco, que fundaron Doña Mayor de Castañeda, *num.* 2. Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 4. y Iuan Fernandez de Velasco, *num.* 9.

3 Debiase à los descendientes de la Casa de Velasco la perpetua succession de los Mayorazgos, que instituyeron sus Progenitores, autorizados con repetidas confirmaciones Reales, y proprio consentimiento del primer Conde de Haro, que los posseìa, para mas firme consistencia de sus llamamientos: *Vndè iam videtur plenè debitum, quod à tanta authoritate vltro noscitur, fuisse provissum*: que dixo Casiodoro, *lib.* 7. *Epist.* 1.

4 Y como si no le conprimiessen tan estrechos vinculos, para extraviar el curso regular de aquellas dis-

disposiciones; se atribuyò en su derogacion, y ofensa la falsa potestad de alterarlas: iniquidad que advirtiò Vlpiano *in leg. Iuris gentium, 7. §. 10. de pact. iniquum, si quod semel remissit, iterum hoc conetur destruere.*

5 Con este vicio corrieron, desde la muerte de Don Bernardino de Velasco, hasta el señor Condestable de Castilla Don Iñigo Melchor, que manifestando en las expresiones de su ultima voluntad, no hallar legitima exclusion en las hembras de la succesion de estas Casas, despertò los derechos de la linea primogenita de Velasco, que conserva el señor Conde Duque de Benavente, y quien solicita su reintegracion, cortando el error ignorado de sus Ascendientes, la justicia que por tan supremo Senado se administra. *Quoniam nos, specialiter iniunxisse, cognoscite, ut error, qui ab Authoribus suis, minimè fuerat emmendatus, legum destrictione resecetur.* Que enseñò Theodorico Rey, por la eloquencia de Casiodoro *epist. 16. lib. 4. var.*

6 A la verdad de este assumpto, deseamos corresponda la extension de los motivos, sin temer que por repetida, ò difusa malogre la fortuna de atendida: quando, ò por la variedad de sentencias, ò exigencia de la causa, y orden de su narrativa, nos assegura Plinio el menor esta gracia, *lib. 6. epist. 33. Quam licet sit magna, non despero gratiam brevissimè impetraturam: nam & copia rerum, & arguta divisione, narratiunculis pluribus, & loquendi varietate, renovatur.*

7 Antes confiamos que el defecto que ocasionare nuestra inadvertencia se suplirà por la perspicacia de tan benigna censura: *Beatus qui in aures loquitur audientes, & novit, tantum orationis verba proficere, quantum Iudices prudentia cognovisse.* Que dixo San Geronimo *in epist. ad Pammachium.*

8 Supuestas las pretensiones de los tres colitigantes, y el hecho del pleyto, de que se ha formado

di-

dilatado,aunque preciso,ajustado Memorial,se fundarà la del señor Conde Duque, y su defensa en cinco Partes,ò Articulos, para la mayor claridad de este Informe,

9 Reduciendo la primera (con relacion sucinta de los primeros Mayorazgos) à manifestar, que han sido,y son de succesion regular, y que el señor Conde Duque, como descendiente de Doña Ana de Velasco y Herrera, *num.* 36. su quinta abuela, hija primogenita del Condestable Don Bernardino Fernandez de Velasco, *num.* 29. tiene à su favor la expressa voluntad de los fundadores, y las indefectibles reglas de Derecho; y que no pueden competirle los Duques de Ossuna, por ser su exclusion notoria.

10 En la segunda se harà evidente prueba,y clara demonstracion de ser falso el instrumento, en que se incluye, y estiende la facultad en que el Condestable pretende fundar la validacion,y subsistencia de su Mayorazgo agnaticio con exclusion de las hembras, sin embargo de la firmeza, virtud, y constancia de las primitivas, solemnes, y perfectas fundaciones, observadas por el largo tiempo de cerca de dos siglos, hasta el año de 1512. que vacaron por muerte del dicho Condestable Don Bernardino, padre de dicha Doña Ana de Velasco y Herrera; y que en el caso (negado) de estimarse por cierto dicho instrumento,fue,y es nula de hecho la gracia, y facultad que comprehende, por los notorios vicios que padeciò,y padece de obrepcion,y subrepcion,y otros defectos indispensables, y justissimos motivos,en que para mayor claridad se discurrirà especialmente en cada vno;y tambien se responderà à la llamada observancia, que de esta facultad dize el Condestable tiene executoriada con causa de los pleytos de la Ciudad de Arnedo, Villa de Belorado, y otros.

11 En la tercera se fundarà, que el Condestable no puede tener, ni darse constituida en el caso presente prescripcion alguna immemorial, centenaria, ni quadragenaria con titulo sobre el derecho de succeder con otro modo, y regla de la que decretaron, y expressaron los primitivos fundadores; y que no ay capacidad para poderse dar, ni admitir prescripcion en los mas de dichos Mayorazgos antiguos regulares, que provienen de mercedes, y donaciones remuneratorias, Enriqueñas, fechas por el señor Rey Don Enrique Segundo, siendo impracticable contra lo que dexò dispuesto en su clausula testamentaria, en que modificò dichas donaciones, y las reduxo à Mayorazgo legal, y regular para solo el donatario, y la linea recta primogenita de su hijo mayor, que es en la que se halla, y conserva el señor Conde Duque, como sexto nieto del dicho Condestable Don Bernardino, por la persona de la dicha Doña Ana de Velasco y Herrera su hija mayor; y se responderà à los exemplares à que ocurre, y de que pretende valerse el Condestable (como tambien de dicha prescripcion) por la desconfiança en que se halla de su derecho principal, sin embargo de los fundamentos que sus Defensores representaron à la vista sobre el ayre de la sutileza, y metafisica fantasìa, mas que sobre la razon fundamental del hecho, disposicion legal, solidas, y firmes resoluciones de los Doctores, que sobre ella han escrito acerca de los puntos, y questiones de este pleyto.

12 En la quarta se discurrirà sobre la especial pretension, y defensa de el señor Conde Duque en el Mayorazgo de la Villa de Pedraza, y del fundado de sus bienes proprios por el dicho Condestable D. Bernardido, dividida en tres puntos principales, y à su cōtinuacion, con la brevedad que sea possible, se fundarà la justicia del señor Conde Duque sobre la succession

del

del Mayorazgo de la Ciudad de Frias, y se responderà à la incompatibilidad opuesta por el Condestable.

13 Y en la quinta, y vltima se probarà, que la ignorancia, y falta de noticia en la linea de los Condes de Benavente (con causa de las yà referidas, y repetidas ocultaciones de los primitivos Mayorazgos, y demàs instrumentos, y papeles tan substanciales) como tampoco el transcurso de tanto tiempo, hasta que se descubrieron, y presentaron en el pleyto; no puede embaraçar en este juizio de Tenuta la que pretende el señor Conde Duque en fuerça de tan claras, y autenticas fundaciones como las de dichos Mayorazgos, padeciendo el irregular en que funda el Condestable, y su facultad las nulidades, y tan repetidos vicios como de ella parece, y se han expressado, que bastando solo la duda, la han calificado sus mismos Defensores con el hecho de tantas questiones, y dificultades en que han discurrido con tan dilatada controversia, y disputa, como se reconociò à la vista; y se concluirà este Informe con vn epilogo breve de su contenido.

14 Suponemos antes, que en el juizio de tenuta son actores todos los que litigan, Paz *de tenut. cap.* 24. *à num.* 1. *& cap.* 64. *à num.* 10. Pareja *tit.* 6. *resol.* 5. *n.* 9. y que cada vno entra con la obligacion de incluirse en el llamamiento, *ex leg.* 1. *Cod. quor. bonor.* y que para ello pueden presentarse diversas fundaciones, como lo dàn à entender Add. ad Molin. *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 22. *vers. Aut disceptatio*, al simil de la mision en possession de los bienes de la herencia, *vt in leg.* 3. *tit.* 14. *part.* 6. de cuyos terminos discurren los DD. à los del juizio de tenuta en bienes de Mayorazgo.

15 Tambien se supone, que la demanda de tenuta puede proponerse con causa de la vacante de hecho por muerte del intruso detentador de los bienes, por la vacante legitima por muerte de el successor, y pos-

posseedor legal, que lo fue de la possession civil, y natural, que es la que la *ley 45. de Toro* reconoce por cierta, y verdadera, y la transfiere en el verdadero successor, que segun la disposicion del Mayorazgo, debe succeder en èl; cuya proposicion està assi practicada en los juizios de tenuta, como lo nota, y funda D. Christoval de Paz *de tenuta cap. 33. numer. 25. & cap. 35. à num. 19.* ex traditis à D. Molin. *lib. 1. cap. 1. num. 17. & lib. 2. cap. 11. num. 39.* vbi add. cum plurib. D. Larrea *decis. 34. num. 34. & decis. 67. num. 6.* D. Valenç. *cons. 177. num. 126.*

Relacion de los Mayorazgos antiguos regulares, de que pretende la tenuta el señor Conde Duque con los demàs vnidos, y agregados, en que se incluyen los Mayorazgos de bienes Enriqueños, como Medina de Pomàr, Bribiesca, Cuenca de Campos, Villalpando, Herrera de Rio Pisuerga, y Villa de Pedraza, como tambien el de la Ciudad de Frias.

16 El primer Mayorazgo, cuya tenuta pretende el señor Conde Duque de Benavente, es el que en 14. de Noviembre del año de 1371. fundò Doña Mayor de Castañeda en Pedro Fernandez de Velasco su hijo, *num.* 4. de la Casa de *Salas, y de todo lo que à la fundadora, y à dicha Casa pertenecia*; y dispuso, que despues de dicho Pedro Fernandez succediesse Hernando de Velasco, *num.* 8. su hijo, y despues Mayor de Velasco; *num.* 12. y sus descendientes; y en falta de todos el pariente mas propinquo del dicho Pedro Fernandez, y de sus nietos, y nietas; y en defecto de varon succediesse hembra.

Mem. fol. 5. B.

17 El segundo, el que fundò Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 4. en 30. de Enero del año de 1380. de las Villas de *Medina de Pomàr, y Bribiesca*, y otros bie-

Mem. fol. 13. B. cap. 7.

bienes que gozava por merced, y donacion del señor Rey Don Enrique el Segundo, y declarò en Hernando de Velasco, *num*.8. su hijo, y en su hijo mayor varon, y sus descendientes, y despues de ellos en su hija mayor, y assi vno en pos de otro; y en defecto llamò à Juan de Velasco, *num*. 9. su hijo, y los demàs hijos en la misma forma.

18 El tercero, el que en el mismo dia 30. de Enero de 1380. fundò el dicho Pedro Fernandez de Velasco en favor del mismo Hernando de Velasco del *Solar de Vijueses, Castillo de Monte Alegre, Valles de Soba, y Ruesga, &c.* Y los llamamientos son à Hernando su hijo mayor, y al hijo mayor que tuviesse, y en defecto à la hija mayor; y por este orden, y grado à todos los descendientes por linea derecha del hijo, ò hija del dicho Hernando. Y despues de ellos al hijo segundo, y sus descendientes varones, y hembras, en la misma forma, que dispone el orden de succeder en el primogenito; y en defecto al hijo tercero, y quarto, y sus hijas; y despues de ellos à Iuan de Velasco, *num*. 9. su hijo segundo, y sus descendientes; y por muerte de ellos sin succession, corra por Doña Mayor de Velasco, *numer*. 12. su hija, y los suyos. *Mem. fol. 18. cap. 9.*

19 El quarto, el que en dicho dia 30. de Enero, y año de 1380. fundò el mismo Pedro Fernandez de Velasco, de la Casa de *Salas, de Foz de Lara, Peñas de Corazo, Casas Fuertes de Azinas, Quintanilla, &c.* en favor de Juan de Velasco, *num*. 9. su hijo, y en sus hijos, y hijas, por la misma orden que dispuso la succession en las antecedentes fundaciones; y despues de ellos llamò à Hernando su hijo primogenito, y los suyos; y en defecto à Diego de Velasco, *num*. 11. su hijo tercero; y en falta de este, y su descendencia à Doña Mayor su hija. *Mem. fol. 8. cap. 4.*

20 En todas estas fundaciones se pone clausula

de

de prohibicion, de alteracion, ò mutacion de ellas, en todo, ò parte, con nulidad de lo que en contrario de su disposicion se executare.

Mem. fol. 23. cap. 10.

21 Y estàn confirmadas *inserto tenore*, à peticion de los fundadores, y de Juan de Velasco, *num.* 9. en quien recayeron (por aver muerto sin succession Hernando en vida de su padre, y consta del testamento de este de 3. de Mayo del año de 1382.) la de Doña Mayor de Castañeda, por el señor Rey Don Enrique Segundo, y las demàs por los señores Reyes Don Juan el Primero, Don Enrique Tercero, y Don Juan el Segundo.

Mem. fol. 23. n. 139.

22 Y à suplica de Pedro Fernandez de Velasco, primer Conde de Haro, asimismo *inserto tenore*, por el señor Rey Don Juan el Segundo en 17. y 19. de Enero del año de 1420.

Mem. fol. 34. B. cap. 13.

23 El quinto, el que fundaron Juan Fernandez de Velasco, y Doña Maria Solèr su muger, *num.* 9. y 10. *del Castillo del Monasterio de Rodilla, Casas de Burgos, Villasana, y Valdenozeda, &c.* en Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 16. y ordenan, que despues dèl succeda su hijo mayor varon; y si al tiempo de su muerte no lo tuviere, succeda su hija mayor legitima: y por este orden, y por los mismos grados, todos los descendientes por linea derecha del hijo, ò hija de dicho Pedro Fernandez de Velasco, que el dicho Mayorazgo huviere de heredar, segun dicho es, uno en pos de otro. Y esto mismo repiten en los demàs llamamientos de los hijos, y hijas, que el dicho Pedro Fernandez dexasse, prohibiendo con nulidad de lo que en contrario se hiziere, la alteracion, ò mutacion en todo, ò en parte.

Mem. fol. 25. cap. 11.

24 El sexto es, el que por la donacion remuneratoria del señor Rey Don Enrique Segundo, hecha à Mosen Arnào Solèr, *num.* 6. en 22. de Noviembre de

el

el año de 1369. de la Villa de *Villalpando*, posseỳo DoñaMaria Solèr su hija,*num.*10.en virtud de la clausula del testamento del mismo señor Rey, y declaracion del señor Rey Don Juan el Segundo, en 22. de Diziembre de 1427. revocando, como nula, la merced que de esta Villa avia hecho al Almirante Don Fadrique Enriquez en 14. de Abril del año de 1420. y de que tomò possession por titulo de Mayorazgo el primer Conde de Haro en 25. de Febrero de 1435. *Mem. fol. 27. B. y fol.28.*

25 Y assimismo, el que de la Villa de *Çuenca de Campos* se fundò por la donacion del señor Rey Don Juan el Primero, por via, y titulo de Mayorazgo regular, en Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 4. y sus hijos varones, y hembras en 29. de Julio de el año de 1388. *Mem. fol. 32.* *Mem. fol. 32. B.*

26 Y de la Ciudad de *Frias* (con el titulo de Duque) de que hizo donacion el señor Rey Don Juan el Segundo al primer Conde de Haro, quien lo vniò, y agregò *à su principal Mayorazgo de Velasco en el año de* 1450. por el contracto jurado, que hizo con dicha Ciudad. *Mem. fol. 37.* *Ibidem B.*

27 Y de *Herrera de Rio Pisuerga*, que donò el señor Rey Don Enrique Segundo à Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 4. y consta de la declaracion del señor Rey Don Juan el Primero de 12. de Agosto año de 1417. *Mem. fol. 38.*

28 A los referidos Mayorazgos corresponde vna misma defensa; y en quanto à *Medina de Pomar*, y *Bribiesca*, *Villalpando*, *Cuenca*, *Frias*, y *Herrera*, se harà alguna especial reflexion, y se continuarà este Informe con la particular defensa de la Villa de Pedraza.

PRI-

Sobre que dichos Mayorazgos han ſido, y ſon de ſucceſſion regular, y el ſeñor Conde Duque tiene à ſu favor la voluntad de ſus fundadores, y las firmes reglas de derecho, y que es notoria la excluſion de la Duqueſa de Oſſuna.

29 SIendo eſtas las primitivas fundaciones, y conſiguientemente la ley, en cuya virtud ſe eſpera la determinacion, *leg. in conditionibus, ff. de condit. & demonſtrat. Authentic. de nuptijs, §. diſponat. coll. 4. cap. 1. de duobus fatribus à Capitan. in veſtit. propter tenorem in veſtitura, leg.* 40. *Tauri*, D. Molin. *lib. 1. cap. 4. num. 19. & cap. 2. num. final.* vbi Add. Paz *de tenuta cap. 8. num.* 37. D. Valenç. *conſ. 69.* Vela *diſſert.* 49. & Roxas vbi Aguil. *de incompat. 1. part. cap. 6. à num.* 307.

30 No parece puede aver controverſia, en que el ſeñor Conde Duque de Benavente es indubitado ſucceſſor de eſtos Mayorazgos, como ſexto nieto, y legitimo deſcendiente del Condeſtable Don Bernardino de Velaſco, *num.* 29. por la perſona de Doña Ana dè Velaſco y Herrera, Condeſa de Benavente, *num.* 36. ſu hija legitima, y primogenita del primero matrimonio, que contraxo con Doña Blanca de Herrera, *num.* 28.

31 Porque aviendo recaìdo todas eſtas Caſas por legitima ſucceſsion en dicho Condeſtable Don Bernardino, como deſcendiente de los primeros llamados, en quien ſe derivò, y conſervò la prerrogativa de primogenitura, de cuya calidad ſon los Mayorazgos de que ſe trata: tuvo à ſu favor las diſpoſiciones, aſsi de Derecho Divino, *ex cap.* 25. 27. & 43. *Geneſis: ſederunt primogenitus iuxta primogenita ſua*, 21. del Deu-

teronomio: *huic debentur primogenita*, como de Derecho Canonico, *ex cap. licet, de voto Ordine genitura, capit. grandi, de suppl. neglig. Prælat. in 6.* y del Civil *ex leg. omnia, 32. §. in fideicommiss. ff. de leg. 2.* y de nuestro Derecho del Reyno, *leg. 2. tit. 15. p. 2. leg. 40. Tauri.*

32 De aver sido el Condestable Don Bernardino posseedor legal, y actual de los dichos Mayorazgos (en que ni levemente se dificulta) nace deberlo ser el Conde de Benavente por voluntad, y por ley; porque al tiempo de la muerte de Don Bernardino, en cuyo instante la *ley 45.* de Toro transfiriò la possession Civil, y Natural en el siguiente en grado; no tuvo Doña Ana de Velasco y Herrera varon, que le compitiesse la succession, por aver muerto Don Antonio de Velasco, *num. 37* en vida de su padre, y en su favor, como hija mayor estuvieron para la succession, y translacion de la possession Civil, y Natural de estos Mayorazgos, las determinaciones de la voluntad de los fundadores, que repetidamente ordenan, que succeda la hija mayor del posseedor en falta de varon, ibi: *Y en defecto a la hija mayor, y por este orden, y grado a todos los descendientes del hijo, o hija*: & iterum, *y si al tiempo de su muerte no tuviere hijo varon, succeda su hija mayor legitima, y por este orden, y por los mismos grados todos los otros descendientes por linea derecha de su hijo, o hija.*

33 Y de Derecho, assi Divino, *num. cap. 27. Homo cum mortuus fuerit absque filio, ad filiam eius transibit hereditas. Iustam rem postulant filiæ, Salphaad. 17.* de Iosuè: *Deditque eis iuxta imperium Domini possessionem in medio fratrum patris earum*, como del Civil, *cap. 1. §. filia, de succes. feud. tunc enim succedit filia, filijs non extantibus, si investitura sit facta, ut filij, & filiæ succedant cap. 1. §. inter filiam. Si de feudo defuncti contentio cap. 1. Episcop. vel Abb. Pieban. §. quin etiam.* Y de nuestro derecho del Reyno, *leg. 2. tit. 15. part. 2. l. si*

 fijo

*fijo varon, y non oviesse, la fija mayor heredasse el Reyno, leg.*13.*tit.*7.*lib.*5.*Recop.*D.Molin.*lib.*3.*cap.*4. *num.* 5. 27.*&* 32.vbi Add.Roxas *de incompat.*3.*part.cap.*4. *à num.*13.vbi Aguila *num.* 8. Castillo *lib.*5.*cap.*130. 131.*num.*22.*& cap.*143. *§.unico num.*13.

34 Este derecho, y possession, que sin controversia, por voluntad, y ley se difiriò à Doña Ana de Velasco, se transfiriò con la misma firmeza à sus descendientes hasta el Conde Duque actual de Benavente su quinto nieto, por la subrogacion, y representacion precisa de nuestra *ley* 40.*de Toro*, ibi: *Estos tales descendientes del hijo mayar, por su orden prefieran e n la succession del Mayorazgo*, que fue lo mismo, que determinò la ley *decernimus, Cod. de aquaducto, quod si quem ex his mori contigerit, cum qui in locum defuncti subrogatur, signo eodem notari pracipimus.*

35 Es la razon manifiesta, porque la forma, y origen de primogenitura, que tomò principio, y raiz en los ascendientes primeros llamados, se continuò en Doña Ana de Velasco, y sus hijos, como à derivado proximo de Don Bernardino à la ley *in ratione*, 11. *§. si filio, ff. ad leg. falcid. inde capiunt, & formam, & originem.* D.Molin. *lib.* 3.*cap.*6.*à num.*36.

36 O porque reputandose Doña Ana la misma persona, que su padre por su immediato influxo, como dixo el Eclesiastico, *cap.* 30. *vers.* 4. *Mortuus est pater eius, & quasi non est mortuus: similem enim reliquit sibi post se.* Se prorrogò en ella, y sus descendientes la duracion de Don Bernardino, ò resucitò en ella misma, como dixo alli Cornelio Alapide: Al modo que el arbol, de cuya raiz nace otro, no se dize, aunque falte absolutamente, extinto, por renacer en el renuevo que produxo, à quien con su materia subministrò la vida vegetable, y considerò la eloquencia de Casiodoro, *lib.* 2.*epist.* 14. *vbi est illa natura vis, qua amplexu copu-*

la

la destinatur ad posteros, à cespite suo, virgulta non discrepant; propago vitis propria servit origini, & discrepat homo à suo fusus initio? y aunque sin este apoyo, Roxas *de incompat. 1. part. cap. 6. §. 13. à num. 153. ad* 168. vbi Aguila.

37 O porque siendo la primogenitura criatura incorporal, que sale à luz con el nacimiento del primogenito, como dixeron Raudense, y Olea *tit. 3. q. 3. num.* 1. no se limita à la vida del posseedor, *ex cap. si gratiosa, de rescript, in* 6. porque sigue al hijo, y nieto, y à todos los demàs, que tienen el primer lugar en el orden del nacer, D. Molin. *lib. 1. cap. 5. num.* 20. Roxas 1. *p. cap. 6. num.* 165.

38 Y como se consideran todos los descendientes en la materia de substitucion perpetua vna sola persona, *ex leg. cui fundus*, 56. *ff. de condit. & demonstrat. & omnis numerus eorum, qui in locum eius substituuntur, pro singulari persona est habendus*, Castillo *lib.* 5. *cap.* 63. *num.* 5.

39 Por cuyo motivo deniegan los Emperadores, *in leg. generaliter, Cod. de instit. & subst. & leg. cum accutissimi, Cod. de fideicommissis*; la succession al substituto en competencia de los hijos del instituido.

40 Todos los descendientes de Doña Ana de Velasco, hasta el señor Conde Duque actual de Benavente, se deben considerar en su lugar, y por hijo primogenito de Don Bernardino, para ocupar la succession de estas Casas, ò por la subrogacion, *quia, & patri eius idem tribueretur* de la *ley si quis filium, ff. de adquir. hæredit*. que es la representacion de nuestra *ley* 40. de Toro, ò por la translacion de este derecho de primogenito en primogenito, y su posteridad, *leg. videamus, ff. de eo, quod metus causa: sufficit enim semel pervenisse ad proximum hæredem, & perpetua actio esse cæpit*, por contemplarse en cada vno llamamiento especifico, y

li-

literal, por fucceſsion de vno en otro, ſegun las fundaciones, ò virtual por voluntad, y ley, P. Molin. *diſput.* *626.num.*15. Add. ad Molin. *lib.*3.*cap.*6.*à num.*36. *ad* 39. Menoch. *conſ.*211. *&* 1082. Gutierr. *quæſt.* 66. *lib.* 3. *pract.* Luca *in deciſ. Siciliæ*, *num.* 174. *&* 179. Capon. *diſcept.* 237. *num.* 27. D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 16. Caſtill. *cap.* 19. *num.* 167. *& lib.* 5. *cap.* 93. *§.* 8. *num.* 9. *& cap.* 161. *num.* 11. Giurb. Reynoſ. *obſeru.* 24. Amat. *reſol.* 1. *num.* 53. Marcian. *lib.* 1. *diſput.* 10. *à num.* 29.

41 De eſtos principios notorios, que corroboran con ſu autoridad, D. Molina, *lib.* 3. *cap.* 6. *per totum, maximè à num.* 30. vbi Add. *num.* 29. con Menochio, Avẽdaño, Gutierrez, Graciano, Raudenſe, y Caſtillo, à quienes cita con los antiguos, Roxas *de incompat. cap.* 6. *§.* 13. *à num.* 153. *ad* 168. vbi Aguila, que añade à Leon, Vela, Ciriaco, Amato, y Marinis, nace tener el Conde de Benavente, de neceſsidad, la linea; porque ſi eſta, como dizen los Adicianadores ad Molinam *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 33. es coleccion de perſonas, que deſcienden de vna cabeza, ò raiz, ò coleccion de grados, como dixo Capon. *diſcept.* 237. *tom.* 4. y con la *ley* 2. *tit.* 6. *p.* 4. que la compara à la cadena, à quien quitando vn eslabon, ſe baxa al ſiguiente para ſu derivacion, Roxas 1. *part. cap.* 6. *num.* 20. con Surdo, Robles, D. Molin, P. Molin, Avendaño, Gutierrez, Lara, y Coſtillo, Luca *vbi ſup. num.* 176.

42 Siendo el ſeñor Conde Duque legitimo deſcendiente de Doña Ana de Velaſco, hija mayor de Don Bernardino, funda para que eſtè transferida la poſſeſsion en ſu perſona, en el *cap.* 1. *de natur. ſucceſ. feud. ad ſolos, & ad omnes, qui ex illa linea ſunt, ex qua iſte fuit.* Y en la indubitada, como comun ſentencia de los Doctores, que refieren D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 10. *&* 13. *& lib.* 3. *cap.* 6 *num.* 30. *& cap.* 8, *numer.* 10. vbi Add. Aguil. ad Roxas 1. *part. cap.* 6. *numer.* 206.

&

& 209.con Gregor.Lopez,Antonio Gomez, Covarr. *cap.38.pract.num.6.*vbi Faria *num.* 44. Castillo *lib.* 3. *cap.19.à num.*106.

43 Porque los hijos entre sì constituyen lineas diversas,y cada vno es cabeça de su descendencia, inclusiva de ella,y exclusivas de las de sus hermanos,D. Molin.*lib.3.cap.6.num.*31.*&* 35.D.Valenç.*cons.69. num.* 19.Castillo *vbi proxime*,Faria *ibidem*, y con la *ley* 2.*tit.* 15.*part.* 2. Roxas 1.*part.cap.* 6.*num.* 169.vbi Aguila *num.* 212. *&* 214. Alvarado *de coniect. lib.* 2. *cap.3.§.3.in fin.*Capon.*discept.*237.*à num.*32. 37. *&* 38.ibi: *Quot sunt filij, tot sunt lineæ, cum vnusquisque constituat suam lineam descendentem, & vnus frater, licet descendat ex eodem latere patris,non dicitur, nec est de linea alterius fratris*,Faria *ibidem,num.* 44. *vers. Ex quibus deducitur quod.*

44 Y luego que naciò D.Bernardino la constituyò inclusiva de Doña Ana de Velasco, y su descendencia,y exclusiva de sus hermanos menores, y la suya, Faria *vbi supr. num.* 44.ibi: *Ex quibus deducitur, quod statim,ac nascitur, qui ad primogenium, vocatur, lineam constituit,cui posterisque suis,ius querit.*

45 Y por la misma razon la constituyò Doña Ana con la prelacion de sì, y de su descendencia à sus tios, y demàs transversales de arriba, sin que pueda darse capacidad,para que por muerte de Don Bernardino succediesse,ni Don Iñigo Fernandez de Velasco, *num.*31.como quiere el Condestable actual, ni Doña Juliana Angela de Velasco, *num.* 38. como quiere la Duquesa deOssuna,D.Molin.*lib.3.cap.8.num.*10.ibi: *Cum enim in hoc Maioratu fœmina non possit, nisi à masculo eiusdem lineæ,ac gradus excludi; constat in casu,de quo agimus, neptem à patruo nullo pacto excludi posse,cum ipsa sit in linea recta primogenitorum constituta*;dieron la razon Add.*lib.* 3. *cap.* 5.*num.*72. *quia*

admissa filia censetur eo ipso, quod pater eius successit in Maioratu, excludens omnes, vsque quo deficiant, qui ex illa linea procedunt, Capon. *discept.* 59. *num.* 98. Altogrado *cons.* 80.

46 Porque en los Mayorazgos, en que indistintamente se admiten varones, y hembras, como estas cōstituyen su linea, es constante regla, que excluyen de la succesion a su tios, Aguila ad Roxas 1. *part. cap.* 6. *num.* 206. *y* 209. D. Valenç. *cons.* 120. Thusco, Castro, Ruino, y Mieres, Capon. y Luca *vbi supr. & sic resolvendum est*, dize Aguila *natum ex priori linea, sivè masculus, sivè fœmina sit, præferendum esse; vndè si sit neptis ex filio, & ex filia nepos, neptis est præferenda, nepotè excluso*; y cita à todos los antiguos, y modernos, Faria *cap.* 38. *à num.* 53.

47 Ni pudo succeder Doña Iuliana Angela, assi por estas reglas, como por ser hermana menor, segun la literal disposicion de la *ley* 2. *tit.* 15. *part.* 2. vbi Gregor. Lopez *gloss.* 16. ibi: *Et sic inter filias, est locus primogenituræ.*

48 Por estos motivos, y los de que la succession del Mayorazgo se governa al modo del successorio edicto, en que no se dà lugar à la linea del segundo, sin extinguirse la del primero, *ex leg. si filius, qui patri, §. cum filius, de bonis libert.* Castillo *tom.* 3. *cap.* 15. *n.* 53. Graciano *cap.* 456. Lara *lib.* 2. *cap.* 2. *num.* 8. D. Molina *vbi supr.* Y que en las materias en que se atiende à la subordinacion, en el interin que ay materia del primero, està cerrado el ingresso del segundo, al modo que no se discierne la tutela al pariente, aviendo tutor testamentario, que le preceda, *ex leg. si quis sub conditione,* 11. *de testam. tut.* ni los privilegios, que competen por razon de tiempo à los recibidos para oficios, y dignidades, se invierten en perjuizio de los que primero entraron en favor de los mas modernos, *ex leg. comperi-*

ri-

rimus,Cod.de proxim.ſac.ſcrini, eſtà canonizada, y ſe ha hecho yà vulgar la pariedad de derivarſe la ſucceſsion de los Mayorazgos, como el agua que ſe desliza en los inferiores immediatos conductos,ò canales, *ex §. cæterum, inſtit. de leg. agnat. ſucceſ.* y hallandolos abiertos,no puede reboſar,ò regurgitar àzia arriba,por no tener impedimento, que la obligue à retroceder, debiendo à eſte miſmo ſimil correr la ſucceſsion por la linea derecha de deſcendientes, ſin divertirſe por tranſverſales de los aſcendientes, que quedaron cortados,como determinaron los Juezes de Aragon ſobre la ſucceſsion de aquel Reyno, por muerte de el Rey Don Martin,de cuyo exemplo, y hiſtoria, Roxas *de incompat.* 3.*part.cap.*4.& 1.*part.cap.* 6. *num.* 185. & 206.*vtrobique*, Aguil.*num.*32.

49 DE ESTAS REGLAS, que ſon tan ciertas, como ſabidas,nace quan juſtamente ſe intenta la tenuta por el Conde de Benavente, por la vacante legal del Condeſtable Don Bernardino, y por la de hecho, que ſe causò por la muerte de el ſeñor Don Iñigo de Velaſco,*num.*62.octavo Condeſtable de Caſtilla;porque la diſpoſicion de la *ley* 45.de Toro, que transfiere la poſſeſsion Civil,y Natural por la muerte del poſſeedor en el ſiguiente en grado, no ſe entiende en el ſiguiente en grado del poſſeedor intruſo,ù detentor, ſino es de aquel,que en el concepto de derecho eſtà aſſiſtido de la voluntad,y es verdadero, y legitimo poſſeedor.

50 Es literal eſta inteligencia de la miſma ley, ibi: *En el ſiguiente en grado, que ſegun la diſpoſicion del Mayorazgo debe ſucceder*; y ſi ſe dieſſe lugar à que fueſſe del dedentor, ſe ſeguiria el abſurdo de que la ley cooperaſſe,ò al error,ò à la violencia,que repugna à la juſticia que la conſtituye, *ad leg.* 2. *ff. de legib.* ibi: *Regulam eſſe iuſtorum,cap.erit autem l.ex diſt.*4. Y aſsi

co-

como la ley es conforme à la voluntad, y quien la dà perfecto cumplimiento, y por la disposicion de los primeros fundadores, es la linea primogenita, que tiene el señor Conde Duque de Benavente, en quien en el concepto de derecho està la possession civil, y natural, solo es el señor Conde Duque, que està assistido de esta representacion, el siguiente en grado, en quien se ha transferido, y à quien compete juridicamente la actual, y Real insistencia.

51 Es comun esta conclusion; tienenla nuestros Regnicolas, D. Covarrub. *cap. 38. pract. num.* 9. en que dando la inteligencia de las palabras de nuestra ley, dize: *Primo etenim intelligenda sunt de illo, ad quem primogenium iure nunc pertinet, quamvis id alius possideat inique, & iniustè,* & ibi Faria *num. 60. nec enim detentatoris persona inspicitur, vt sit successioni locus, sed veri Domini, etiam bonis Maioratus privati, ideò verba illa adijciuntur,* de aquel à quien pertenece, & dum dicitur, *del tenedor, de legitimo, & verò successore intelligitur, non de iniusto, aut iniusto detentatore.*

52 Mattienço *in leg. 5. tit. 7. lib. 5. Recop. gloss.* 3. ibi: *Quod possessor Maioratus, si inique possideat, is, ad quem Maioratus legitimè pertinet, attendendus est, vt qui ei proximior sit, ad illum admittatur, non qui proximior sit possessori: Itaque in hac specie non proximior possessoris admittitur, sed eius, cui verè, & legitimè Maioratus competit.*

53 Esta question la tocò Paz *de tenuta, cap.* 33. *per totum*; y aviendo puesto las razones de dudar desde el *num.* 1. hasta el 24. desde el *num.* 25. hasta el fin, resuelve con inevitables fundamentos lo mismo que estos Autores; y en el *num.* 30. dize: *Cum ego lex 45. Tauri possessionem transfundat in eum, qui ex Maioratus dispositione succedere debet, interpretatio erit, vt ille tantum succedat, qui verus successor est, & contendit*

con-

continuari possessionem veri possessoris, & non vltimi, qui pro possessore putabatur, si verè, & propriè, successor non erat. Lo mismo afirma en el *cap.* 30. desde el *n.* 6. & *cap.* 57. *num.* 33.

54 Y assi solo la insistencia actual de los bienes, es la que se puede considerar huvo en el vltimo señor Condestable, D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 17.

55 En estas autoridades, con lo literal de la ley, està descubierta la razon; pero no dexamos de apuntar dos, que son las mas principales para que el siguiẽte en grado, en el caso de oy, sea el señor Conde de Duque de Benavente.

56 La primera, que como por la *ley* 10. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* el juizio de tenuta admita discusion, y conocimiento del derecho que ay en la propriedad, y los successores le tengan por proprio llamamiento, D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 6 *num.* 39. y despues dirèmos. El siguiente en grado, que ha de justificar en sì la translacion de possessión, no puede obtener con sola la immediacion al difunto, si fue solo detentor, ò intruso; porque con sola esta no venciera en el petitorio, Paz *de tenuta, dict. cap.* 33. *num.* 27. y por esso notò en el *cap.* 30. *num.* 11. que no se contentò la *ley* 45. con dezir, passe la possessión al siguiente en grado, sino es que puso la condicion, *si segun la disposicion debiesse succeder.*

57 Lo mismo dize D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 13. *à n.* 9. & 10. ibi: *Ex quibus verbis leg.* 45. *comprehenditur, quod ad hoc, vt in eum, qui prætendit se esse Maioratus successionem bonorum possessio tranferatur, priùs tractandum, atque discutiendum sit, vtrùm is sit verus, ac legitimus, einsdem Maioratus successor, vel non, quod necessario proprietatis causam continget*. Y prosigue en el *n.* 14. que en los juizios, è interdictos de esta calidad, lo que obsta à la propriedad, obsta à la possessión.

58 La segunda, que como por la *ley* 45. sea verdadera possession civil la de la ley, con todos los efectos de tal, Molin. *lib.* 3. *cap.* 12. *à num.* 19. y con Gom. Avendaño, Azevedo, Gutierrez, Matienço, Noguerol, y Cancerio, D. Olea *tit.* 3. *quaest.* 4. *num.* 7. *&* 8. ni se interrumpa porque otro ocupe la possession de hecho, como con Fontanela, y Cancerio tienen D. Olea *tit.* 3. *quaest.* 4. *num.* 7. *&* *tit.* 6. *quaest.* 5. *num.* 23. D. Salgad. *labyr.* 2. *part.* *cap.* 12. *à num.* 31. Noguerol. Posthio *observat.* 106. *à num.* 85. *&* *observat.* 55. *à num.* 54. Paz *cap.* 26. *&* *cap.* 48. Valenç. *cons.* 83. *num.* 22. Si la immediacion al difunto detentor causasse la tenuta, se daria el absurdo de que la detentacion attrastrasse à sì la possession civil, y natural, como considerò Paz *dict.* *cap.* 33. *num.* 51.

59 De que resulta, que en el señor Condestable Don Iñigo, ni huvo possession civil, y natural, ni puede persuadirse la ay en el Condestable actual, ni la Duquesa de Ossuna; porque ni Don Iñigo Fernandez de Velasco, *num.* 31. tercero Condestable, ni Don Pedro, ni Don Juan sus hijos, tuvieron, ni pudieron formar linea para sì, ni para sus descendientes, obstandoles la voluntad, y reglas referidas; y como no huvo linea, no huvo en el señor Condestable grado, Paz *de tenuta*, *dict.* *cap.* 33. *num.* 32.

60 Y assi, ni puede dezirse, que se falta al grado, ni que se translinea en declarar la tenuta à favor de el Conde; no al grado, porque como dixo la *ley nam etsi*, §. *post defectum*, *ff. de iniusto rupto*, no se puede romper el grado que no ay; no à la linea, porque el que no tuvo derecho de succeder, no pudo constituirla, Oldrado *cons.* 224. *num.* 27. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 36. vbi Add. Aguil. ad Roxas 8. *part.* *cap.* 7. *num.* 35. *&* *seqq.* Castillo *lib.* 3. *cap.* 15.

61 Con estos fundamentos se destruye el argu-

men-

mento, que en contrario ſe quiere formar, de que la linea de el ſeñor Conde Duque eſtà poſtergada por el dilatado tiempo en que ha carecido de la poſſeſsion actual; y que no puede reintegrarſe en ella en competencia de la del ſeñor Condeſtable difunto. Porque ſe reſponde, que la queſtion de poſtergacion de linea, ſolo ſe admite en el Mayorazgo de agnacion, en que por defecto de varones ſe controvierte la ſucceſsion entre la hembra, hija del vltimo poſſeedor, ò la mas cercana à èl; y otra de la linea anterior del varon primero llamado; que aunque antiguamente fue dudoſa, oy eſtà reſuelta en favor de la hembra de la linea del vltimo poſſeedor, como afirman Add. ad Mol n. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 72. Caſtillo *lib.* 5. *cap.* 91. *à num.* 60. *& cap.* 134. §. *vnic. num.* 17. Roxas, vbi Aguila 3. *part. cap.* 4. *à num.* 21. Vela *diſſert.* 49. *à num.* 74. que fuera de otros muchos fundamentos, ponen el de que la prelacion procede de la voluntad del fundador; porque como quiſo preferir al varon de inferior linea à la hembra de la anterior, es viſto preferir ſus hijas, y deſcendientes à la miſma hembra excluida, por huir de la ſucceſſion inflexa, y ſaltuaria.

62 Y eſta razon califica el derecho notorio de el ſeñor Conde Duque de Benavente; porque ſegun los principios antecedentes, fue ſiempre Doña Ana de Velaſco, y ſu poſteridad en quien corriò la ſucceſsion por la voluntad, y no ſe dà capacidad, para que atendidas las primitivas fundaciones, como ſe debe, pueda dexar de conſiderarſe la linea de el ſeñor Conde Duque, la efectiva, y primogenita de ſubſtancia, por averſe radicado en Don Bernardino, y Doña Ana ſu hija la ſucceſsion; y aunque no huviera tomado la poſſeſsion, no pudo dexar de conſtituir linea potencial, ò habitual, ex D. Molin. Add. y Paz *de tenuta*, Aguila ad Roxas 1. *p. cap.* 6. *à n.* 299. y de prelacion, *ex leg.* 40. *Tauri.*

De

63 De que resulta, que se pretende legitimamente la tenuta por el señor Conde Duque por las dichas vacantes; ni aunque saliò à este juizio despues de los seis meses de la muerte del señor Condestable, dexa de salir en tiempo, porque en qualquiera parte del pleyto se admite el tercero por su derecho proprio, como dize D. Molin. *in annotat. n.* 17. en el caso de no aver empeçado à correr la prueba; y Paz *de tenuta, cap.* 23. *à num.* 35. que afirma la conclusion, aunque estè corriendo la prueba, y aunque yà se acabe el termino de ella, y al modo que en los concursos, *post conclusum*, se admite al acreedor, como dize D. Salgad. *labyr.* 1. *part. cap.* 8. *n.* 19. & 20. ha introducido la practica del Consejo admitir en el juizio de tenuta, aun despues de concluso el pleyto, ex doctrina D. Olea *tit.* 6. *quæst.* 9. *num.* 47. & 49. y es puntual la de Molin. Guzman *verit.* 36. *per tot.*

Exclusion de la Duquesa de Ossuna.

64 Aunque parezca, que por ser la Duquesa de Ossuna hija del vltimo posseedor, tiene à su favor la regla del *cap.* 1. *§. inter filiam. Si de feudo fuerit cont. apud filiam possessoris, possessionem esse collocandam*, D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 6. *per totum,* & *cap.* 4. *num.* 41. Pero aviendo de guardar la forma de succeder, que señalaron los fundadores para declarar la tenuta, no puede hazer competencia al señor Conde Duque de Benavente, por ser su linea la privilegiada por voluntad, y ley, y la de la Duquesa intrusa, al modo que no se atiēde à la hija del vltimo posseedor en el Mayorazgo de calidad, por resistir su succession la voluntad; y vno, y otro dixo D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 23. ibi: *Cum enim non possit mitti in bonorum Maioratus possessionem, nisi,*

si, qui legitimus successor fuerit; constat in hoc iuditio, necessario tractandum esse, an fœmina, propter masculos remotiores excludatur; si verò ordinaria forma succedendi, in eo primogenio observanda sit, possessio ei concedenda erit, quem legitimum eius Maioratus successorem esse, compertum fuerit, Greg. Lopez *in leg.* 10. *tit.* 26. *part.* 4. *quæst.* 4. Paz *de tenuta, cap.* 17. *num.* 30. y prosigue D. Molin. *quod eo maximè dicendum erit, quod hæc contentio ex solo Maioratus dispositione, propè semper diffiniri soleat.*

Que no tiene linea, ni possession, y que sin estas qualidades no ha podido prescrivir.

65 Que no tiene linea, es evidente, y notorio hecho en los Autos averse succedido en los primitivos Mayorazgos, y por linea recta, desde Doña Mayor de Castañeda, *num.* 2. hasta Don Bernardino Fernandez de Velasco, *num.* 29. y que por muerte de este, debiendo succeder en ellos su hija mayor Doña Ana Fernandez de Velasco, en virtud de los mismos llamamientos: no fue asi, porque suponiendose entonces, que en virtud de facultad se avian reducido à calidad agnaticia, los que antes fueron de forma regular, hizo transito su succesion, y linea à Don Iñigo Fernandez de Velasco, hermano de Don Bernardino, y tio de Doña Ana, con el pretexto de considerarse en èl la calidad de varon, è immediato al mismo Don Bernardino, dexando con este supuesto postergada, y excluìda à Doña Ana, y su linea.

66 De este transito de linea en Don Iñigo, por muerte de Don Bernardino su hermano, que causaron los efectos de la supuesta facultad, deriva la suya la Duquesa; con cuyo motivo alega ser la recta, y de possession en la que oy se halla.

67 Bien se manifiesta de tan invtilissimo fundamento, quanto pierde el pulso la razon en las contrariedades con que se ingenia la defensa; porque vna vez impugna la facultad, y otra la defiende, fundandose precisamente en ella: la impugna esforçando su nulidad, y que en perjuizio de los Mayorazgos antiguos no se pudo expedir: la defiende, porque supone, que en su virtud se suscitò, ò causò principio la linea de Don Iñigo, de quien deriva la suya, y llama recta, y de possession. Vulgar es, que el instrumento nulo no puede producir efectos validos, *leg. duo sunt Titij, leg. non putavit, de bonor. possess. contra tabul. cum plurib.* Barbos. *axiom.* 172. *num.* 5. Pues si la facultad es nula de hecho, por los motivos mismos, que por la Duquesa se discurren, y alegan, y esta conforme à Derecho, jamàs pudo producir efectos validos; luego no tiene linea, quando la que supone es causada de instrumento invalido, y que no pudo producir igual efecto.

68 Que no tiene possession, del presupuesto mismo de faltarla linea, precisamente se infiere no aver podido causarse, ni la possession que discurre, ni la prescripcion que intenta; porque para su efecto deben cõcurrir dos necessarios estremos, linea, que produzga verdadera possession, y possession, que en su consequẽcia fomente la prescripcion; falta en la Duquesa la linea, como queda calificado, luego no tiene possession; con cuyo defecto falta por su naturaleza el preciso antecedente, que cause la prescripcion.

69 Y como quiera que sin possession no puede (conforme à Derecho) causarse prescripcion alguna, *leg. sine possessione,* 25. *leg.* 44. *§. fin. ff. de vsucapionib.* se sigue, quan sin motivo se intenta à la prescripcion, mayormente quando el transcurso del tiempo no pudo perjudicar, ni al señor Conde Duque, ni sus antecessores, à causa de la ocultacion tan mañosa de instru-

tru-

trumentos, y papeles, como la que se ha descubiertto, y està calificada en los Autos; ni el descuido de todos los posseedores puede perjudicar su derecho, ni menos imputarle omission, por no aver llegado el caso hasta oy de discurrir sus defensas; es al concepto el lugar de Ped. Barbos. *in l. cum notissimi, §. illud, C. de praescript. 30. vel 40. annor. num.* 101. ibi: *Illud sanè expeditum est; hanc praescriptionem minimè nocere posse sequentibus,* per supra tradita, &c. *quia quando plures successivè vocantur: in persona cuiuslibet videtur contineri nova vocatio,* vt tradunt relati per Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 17. *vndè quamvis adversus vnum sit praescriptum, non tamen potest videri esse praescriptum adversus illium, qui ex propria donatione, & propria vocatione venit; sed adversus eum necessaria est nova praescriptio;* iuxta tradita, *§. in his, infrà hac leg.* & in specie tradit Nata, & Gilimon de la Mota, Add. ad Molin. in loco suprà citato, ibi: *Ex quo infertur in Maioratibus Hispaniae, caducato primo gradu sequentes non caducari; vti independentes ab illo, quia vnusquisque ex propria persona, & proprio iure vocatus dicitur:* de quo articulo latè Mastrill. & alij ab eo relati.

70 Pondera esta proposicion Jacob. Menoch. *cons.* 904. *num.* 55. *lib.* 10. ibi: *Secundo admisso (citrà veri praeiudicium) quod decursum esset tantum temporis; atamen locus non est praescriptioni nam dictus. D. Ferdinandus fuit ignarus, quod ius sibi competeret in hoc fideicommisso, & Maioratu, ex quo successit in locum alterius, leg. qui in alterius, ff. de reg. iur. & quia credendum est, quod omnia iura, & instrumenta testamenti. D. Raymundi senioris, & donationis. D. Hugonis fuerint, apud dictum D. Ferdinandum, Ducem secundum, qui tanquam primogenitus successit,* iuxta traditionem Tiraquel. *de iur. primog. in praefat. num.* 126. dùm dixit: *Iura, & instrumenta reponi debere, apud seniorem. Porrò*

rò adversus eum qui ignorat ius sibi ad rem aliquam competere, nulla, ipso iure, currit praescriptio, &c. cum pluirib. ab eo ad casum relati.

71 Ademàs de que de linea à linea, ni se dà, ni cabe prescripcion, mayormente estando descubierto el titulo, Castill. *de tertijs, tom. 7. cap. 34. num. 13.* ibi: *Quocirca in Hispanorum primogenijs, cum agitur de Maioratu de novo inducendo in terminis legis 41. Tauri praescriptionem quadraginta annorum cum titulo sufficere: eam verò nullius efficatiae esse, neque immemoriali aequiparari cum agitur de illo destruendo, aut praescribendis bonis Maioratus iam instituti in praeiuditium sequentium successorum, & vocatorum ex ratione subiectae materiae, & natura primogeniorum ipsorum, observavi tom. 5. contr. cap. 93. §. 8. à num. 10. usque ad 23. Idque multorum AA. allegatione comprobavi, & contrariam opinionem confutavi, quam etiam, nunc non admitto,* Aguila Add. ad Roxas *part. 7. cap. 2. num. 112.* ibi: *In Maioratus successione quando constat de titulo, & fundatione, non potest allegari praescriptio, etiam mille annorum, quae mutet, aut revocet vocationes factas institutione,* cum Mostazo, Pegas, & alij plures.

72 Ni aun en el caso de ocupar la linea, que tan vanamente idea, ay capacidad para que en su virtud pueda intentar la postergacion de la del señor Conde Duque: porque, segun buenos principios, es manifiestamente incompatible el transito de la segunda linea, sin que estè primero penitus resuelta la primera, ad text. *in cap. 1. de natur. success. feudor.* ibi: *Ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit, leg. filius, qui patri, §. cum filius, de bon. libert. leg. 2. tit. 15. part. 2. leg. 40. Taur.* D. Molin. *de primog. lib. 3. cap. 4. n. 13.* y sobre copioso es digno de verse el lugar de Roxas *de incompat. part. 1. cap. 6. à num. 10.* Luego estando preocupada la linea primogenita por el señor Conde

Du-

Duque de Benavente, mal se podrà sin estàr evaquada esta, dàr transito à otra alguna.

73 Que no tiene immediacion para calificar la Duquesa la immediacion en que se funda, haze reflexion de la ley referida 45. y suponiendo, que por decision suya se decreta, que en el caso de la vacante succeda el immediato al vltimo posseedor, arguye es hija del vltimo posseedor; y concluye, que en su virtud, y fuerça de lo decretado por ella, se debe diferir à su pretension.

74 En este sutilissimo argumento, ò no se penetrò el sentido de la ley, ò el arte ingenioso de la defensa hizo olvidadizo su concepto; porque aunque su resolucion es buscar el immediato, es con la indispensable calidad de que aya de ser legitimo, y regulado al orden de succeder, establecido por los fundadores; y que el posseedor vltimo con quien se pretende la immediacion aya posseìdo con buena fee, y con las mismas calidades de las reglas de la fundacion.

75 Que el señor Don Iñigo Melchor fuesse possedor sin titulo justo, y contra el orden de succeder acordado por los fundadores, la misma facultad de que el Condestable se vale, y en que se funda lo dize: que esta sea nulla de hecho, la Duquesa lo asienta en sus alegatos: luego siendo el posseedor vltimo de las qualidades referidas, su possession fue injusta, y por su consequencia, siendo su hija la Duquesa, no puede tampoco ser immediata legitima; de que notoriamente se sigue no conformarse, ni respecto de la Duquesa, ni del Condestable su padre, las precisas calidades, que por la ley se decretan para la succession; pues ni el vno posseyò con titulo, ni la Duquesa puede dezirse, que la immediacion que alega con el Condestable su padre es de la que necessita: luego le falta la imme-

H dia-

diacion con que vnicamente instruye toda su accion, y consiguientemente la possession, y la linea.

Respuesta à el fundamento, que pretende inducir de la renuncia que supone la Duquesa se hizo de la succession de estos Mayorazgos por la dicha Doña Ana de Velasco y Herrera.

76 Dize, que renunciò Doña Ana de Velasco la succession de estas Casas; y consiguientemente en virtud de este titulo, passò la possession à Doña Iuliana Angela su hermana, y de ella passò à los Condestables sus ascendientes, dexando cortada la linea del señor Conde Duque de Benavente.

77 Esta instancia tiene tan poco fundamento, como reconocen sus Abogados; pues en peticion de 30. de Octubre de 1697. respondiendo à la objecion, que se les hizo por los del Condestable, de que en la vacante, por muerte de Don Bernardino, no succediò Doña Ana de Velasco, por ser de agnacion estas Casas; dizen los de la Duquesa, que fue error, y no pudo perjudicar à su descendencia, ni aunque tuviesse voluntad le obstaria, ibi: *Y porque el que alguna hembra de mejor linea, por voluntad, ò ignorancia permitiesse la succession de varon transversal, no puede perjudicar, constando de la verdad, y derecho.*

No huvo renuncia.

Mem. fol. 175. n. 28.

78 No pudieron dezir otra cosa. Lo primero, porque en las Escrituras, y Autos que se han presentado, no consta renunciasse estas successiones; porque solo se tratò de las herencias, que competian à Doña Ana, por muerte de Doña Blanca de Herrera su madre; y los capitulos se reducen, à que respecto de aver dexado dicha Doña Blanca à Don Bernardino su marido el quinto de sus bienes, y que este, y el vsufructo

M. fol. 77.

que

que le pertenecia, como padre de Doña Ana, en los bienes adventicios, subiria al valor (segun su ambicioso computo, para defraudarla) de las Villas de Pedraza de la Sierra, y su tierra, heredamientos de Sepulveda, Villa, y heredamientos de Castelnovo, Villa de Torre Mormojòn, con vn juro en Palencia, y la Villa de Tiedra; la dicha Doña Ana, recibiendo vn quento de maravedis, que la avia de dar, avia de renunciar todos los derechos referidos, y su succesion, que en qualquiera manera pudiera pretenecerla. Y à estos pactos correspondiò el Memorial de los Condes de Benavente, hecho en Villalòn en onze de Octubre de 1502. en que ay la clausula siguiente.

79 Y que yo la dicha Condesa me contentasse por toda la herencia, y succesion, que en qualquiera manera me pudiesse pertenecer, por muerte del dicho Condestable mi padre, con vn quento de maravedis, que me diò en casamiento, y con las partes de vnas dehesas, y que con ello renunciasse la succesion, herencia, y legitima, que en los bienes del dicho Condestable me podian pertenecer.

80 Y en lo que toca à la renuncia, que se quiere dezir hizo de estas Casas, solo se lee, *que por quanto en el testamento, y Mayorazgo, que fundò el Conde de Haro, ordenò, que las mugeres no succediessen en la Casa, y Mayorazgo de Velasco, y que las hembras que huviessen de succeder, llevassen cierta cantidad de florines, con que se apartassen de la dicha herencia, y Mayorazgo, que la dicha Doña Ana, muriendo su padre sin hijo varon, que tenga por legitima los dichos florines, por la forma, y manera, que en dicho Mayorazgo se contiene.* Y despues pone vna clausula general, que dize: *Y que por lo contenido en este capitulo, y renunciaciones de las legitimas, por el dote que se le dà, y por el quento de maravedis, y por los florines que huviere de aver en defecto de varon,* M. fol. 89. num. 93.

otor-

otorgaràn el Conde, y la Condesa de Benavente los contratos, y recados que les fueren pedidos.

81 Y en el Memorial de onze de Octubre, despues de la clausula que queda referida, dize: *Quedando à salvo los florines, que el Conde de Haro dispuso, que huviesse de aver la hembra, que por serlo no pudiesse suceder en su Mayorazgo.* M. fol. 89.

82 Lo mismo sientan por constante los Defensores del Condestable en peticion de 24. de Mayo de 1697. *Lo segundo, porque la renuncia fue general à los bienes del dicho su padre, y tiene dureza en lo legal quererla atraer con extension à la succession de tan ilustres, y quantiosos Mayorazgos, y que por la general abstension se privasse de ella, y à sus descendientes.* M. fol. 80.

83 Solo esto es lo que se halla en los Autos presentados, para inferir la Duquesa vna renuncia de la succession de estas Casas, y que por estas clausulas quedasse privada de ella la descendencia de Doña Ana de Velasco.

74 Y aunque à vista de lo literal no se necessitava de satisfaccion, sin embargo no dexamos de apuntar, que no aviendo, como no ay, relacion especifica de los primeros Mayorazgos, y sus fundaciones, ni de que se huviessen alterado por el Conde de Haro, ni la forma, ò facultad, en cuya virtud se hizo; antes bien, suponiendo generalmente ser valido el Mayorazgo, que fundò el Conde de Haro; pues ni de esta fundacion huvo noticia en los Condes de Benavente, como resulta de no explicarse la cantidad determinada de florines, que avia de aver; no puede darse capacidad para afirmar huvo renuncia de estas successiones, quãdo la enunciativa de los florines fue inserta en la renuncia principal, que se tratava de las dichas Villas, y succession de bienes libres; y solo para que se supiesse el dote que llevava Doña Ana de Velasco.

Por-

85 Porque la transaccion, y renuncia es de tan estrecha naturaleza, que solo comprehende lo especifico, y literalmente deducido con toda expressión, *leg. si de certa, Cod. de transaction. leg. si cum dies, §. plenum, ff. de arbitr.* con Decio, y Menoch. Paz *de tenuta, cap. 57. num.* 185.

86 Por esso el deudor de muchas causas, convenido sobre vna, y transigido sobre ella, con clausulas generales de liberacion, no la consigue sino es de la q̃ deduxo en juizio, Menoch. *lib. 3. præsumpt.* 151. Ni la liberacion general de la administracion de la tutela se estiende al derecho de la herencia, que compete al que transige, aunque las palabras generales persuadan comprehension, latè Cancer. *lib. 3. variar. cap. 15. num. 269. ad* 273.

87 Y en el caso de Mantica *decis.* 245. *num.* 13. que solo comprehendiò la renuncia el dote; pero no el derecho de la succession, Molfesio *ad consuet. Neapol. tom. 1. de renuntiat. quæst. 6. num.* 40.

88 Y assi solo los capitulos matrimoniales son, y se entienden en lo que de necessidad trae la controversia, que especificamente se trata, Ciriac. *controuers.* 292. *num.* 7. Surd. *cons.* 418. *num.* 16. Ludovis. *decis.* 158. Fontanell. *decis.* 380. Galeota *controu.* 42. Amat. *lib. 1. resol.* 42. *num.* 14. Valenç. *cons.* 11. *num.* 7.

89 Y en lo especifico de la renuncia general, que no comprehẽda el fideicommisso, Galerat. *de renunt. quæst.* 47. *num.* 23. Fusario *quæst.* 593. *à num.* 111. Ciriaco *controu.* 139. *a num.* 34. y que no se aya de juzgar que huvo renuncia del fideicommisso, ò mayorazgo, Peregrin. *art.* 52. *de fideicommiss.* Sforcia *cons.* 69. Fusario *vbi supr.*

90 Especialmente quando no avia llegado el caso de la vacante; pues como dixeron Riccio, Ciriaco, Gregorio Lopez, P. Molina, P. Sanchez, Mieres,

Graciano, D. Salgado, D. Olea, quos refert, & sequitur Aguila ad Roxas *7. part. cap. 5. à num. 84.* no se puedo entender comprehendido en la renuncia de las herencias paternas, y maternas succesiones, aunque contenga qualesquiera palabras generales.

91 Con que siendo de tan estrecha naturaleza la renuncia, y constando claramente de la ignorancia de Doña Ana, de las referidas fundaciones, no pudo causarle el menor perjuizio, ad text. *in leg. neque ignorans 10. Cod. de donat. leg. 19. tit. 6. part. 6.* como ni el que creyendo estar obligado hizo particion, enagena el derecho que tiene à los bienes que por ella se traspassan, Gomez *in leg. 45. Taur. num. 41.* Gutierrez *de iuramento, 3. part. cap. 7. per tot.* Garcia *de Benefic. 3. p. cap. 2. num. 241.*

92 Fuera de que siendo nula la fundacion del Mayorazgo del Conde de Haro, por tantos vicios, como se expressaràn, la renuncia no la pudo validar, aunque fuesse con consentimiento expresso; porque la renuncia relativa à instrumento, que padece nulidad, ò es erronea, ò le dexa con la misma nulidad, Cancer. *cap. 3. de priuil. à num. 228. & seqq.*

Aunque renunciasse, no dañaria à su descendencia.

93 Y aunque Doña Ana de Velasco renunciasse con perfecto conocimiento estas succesiones, no se podrà negar, que no fue perjudicial à su descendencia; porque aunque valga la renunciacion del Mayorazgo, en perjuizio del que renuncia, como prueba el señor Olea *tit. 3. quast. 3. per tot.*

94 Pero esta renuncia no es poderosa à derogar, ni levemente el derecho de los hijos del renunciante. Y es clara la razon, porque como estos no tengan causa dèl, sino es de los primeros fundadores, el successor, ò posseedor intermedio no tiene que dar, ni quitar derecho: *Quid est enim quod de suo, videatur reliquisse, qui quod reliquit omnino reddere debuit; leg. 67. §. si de*

sal-

falcidia, de legat.2. leg. filius familias, 114. *§. Divi, de legat.*1 *.leg.pater,*38 *.§.quindecim,de legat.*3. D.Molin. *lib.*1 *.cap.*6 *.num.*45 *.& cap.*16. *num.*32. vbi Add. Paz *de tenuta, cap.* 34. *num.* 155. D. Olea *tit.* 3. *quæst.* 4. *num.*31. D.Luca *in decis.Siciliæ.n.* 58.*&* 174.

95 Y assi, ni la renuncia del padre daña al hijo, aunque la haga al siguiente en grado; ni el posseedor del Mayorazgo puede cederle al segundogenito, en perjuizio de sus hijos, ora ayan, ò no nacido, *cap.*1 *.§. hoc quoque, de success. feud.* porque como la proximidad à succeder se atiende despues de la muerte del verdadero successor, *ex leg.*9 *tit.*1 *.part.*2.ibi: *Que son mas propinquos al tiempo de su finamiento.* D. Olea *vbi supr.*con Castillo *lib.*3 *.cap.*19 *.à num.*135.No obstante la renuncia de este succederà su hijo, y descendientes, como si no se huviesse hecho, Castillo *lib.*5. *cap.* 112 *.num.*18 *.& lib.*3 *.cap.*12 *.num.*111 .Paz *de tenuta, cap.*18. Aguila ad Roxas 7 *.part.cap.*5 *.num.*66.D.Salgad.*labyrint.*3 *.part.cap.*15 *.à num.*18. aliàs se seguiria el inconveniente de ser facil defraudar à los successores, ò nacidos, ò por nacer, *contra leg.si mulier,§.ex asse, ff.de iur.dotium; quia transferre ad alium quam,cui debet, fideicommissum hæres non potest.*

96 Esta question la tocò, y disputò latamente, y con los solidos fundamentos que acostumbra el señor Olea *tit.*3 *.quæst.*4. *per tot.* Y *à num.*31 .resuelve, que de qualquier modo que sea la renuncia del Mayorazgo, no daña à los hijos, y descendientes del renunciante, ni perjudica el derecho de succeder de su linea; porque como los llamados tengan derecho independiente, qne les confiere la fundacion exempta del arbitrio, y voluntad de los posseedores, es consiguieute el correr la succesion por ellos, sin estimar la renuncia: que fue fundamento del señor Molin.*lib.*1 *.cap.*6 *.num.*45. *& lib.*4 *.cap.*9 *.num.*10. Add.*lib.*3 *.cap.*10 *.num.*44. Gutie-

tierrez, Tiraquello, Burgos de Paz, Velazquez, Azevedo, Fusario, Surdo, Hodierna, Fachineo, Carpio, Padilla, D. Sólorçano, Paz *de tenuta*, Castillo, Intrigliolo, Corseto, Censal ad Peregrinum, Cutelo, *quibus addimus*, D. Salgado, & Aguila, *vbi proximè*, Luca *in decis. Sicil. n.* 58. en donde cita al señor Olea con el honor que se merece.

97 Y assi esta renuncia no pudo dar derecho alguno à las lineas transversales de Doña Ana; porque solo *ex causa transactionis, vel renunciationis*, se adquiere derecho al renunciatário, quando al cedente le pertenecian libremente los bienes que renunciò, D. Olea *tit. 6. q. 7. n. 7.*

98 Y es bien de estrañar, y digno de toda admiracion, que los Defensores de la Duquesa, funden, assi en este pleyto, como en el de Verlanga, que el consentimiento, y disposicion del posseedor del Mayorazgo, autorizados con facultad Real, no pueden perjudicar el derecho de succeder de sus descendientes (en que convenimos) y soliciten persuadir, que sea poderosa la renuncia del que no llegò à posseer, para privarles de la succesion; siendo la que aqui se lee tan defectuosa, y hecha en tal tiempo, y con tales circunstancias, que sin controversia no fue capaz de ser del menor impedimento; ni aun à Doña Ana de Velasco, para que se incluyesse en la succesion: (y de que dirèmos algo) que es vno de los motivos del señor Olea *d. q. 4. n. 37.*

99 Excluìdo el punto de renuncia, tan constantemente, no discurrimos por donde pueda competir la Duquesa esta succesion; porque si pretende la tenuta por las primitivas fundaciones (que de necessidad ha de ser por ellas) estando en mejor linea el Conde de Benavente, no cabe estè assistida de la *ley* 45. *de Toro*, como latamente fundamos.

Si

100 Si la intenta por la fundacion del Conde de Haro, esta *totis viribus* la resiste, con que es preciso confiesse la nulidad para que las primitivas fundaciones queden indemnes; porque como son incompatibles entra la regla de que *ad positionem vnius tollitur, alterum, leg.* 124. §. 1. *ff. de verb. signif.*

101 Y si quisiesse dezir, que la facultad fue nula para alterar, y valida para passar con ella la succesion à la otra linea, en que sucediessen las hembras, contra su letra, es vna implicacion manifiesta, *leg. inter stipulantem, §. sacram. ff. de verb. oblig. quoniam, vna, & eadem causa, & liberandi, & obligandi esset. Cum alijs adductis à* Roxas *de incomp.* 1. *p. cap.* 3. *à num.* 6.

102 Y reprobar la fundacion del Conde de Haro, y admitirla por titulo para prescrivir, es exponerse à la sentencia del Consf. Paulo. *in leg. post legatum,* 5. §. 1. *ff. de his quibus, vt indign. ergo qui legatum secutus, postea falsum dixit; amitere debebit, quod consecutus est.* Y fuera absurdo, *partim comprobare iudicium defuncti, & partim evertere; leg. nam absurdum* 7. *ff. de bon. libert.* Pareja *tit.* 1. *resolut.* 3. §. 15. *num.* 26. D. Valençuel. *cons.* 123. *num.* 76. D. Salgad. *latè labyr.* 2. *p. cap.* 6. *à num.* 15.

103 Ni puede dezir, que debe succeder por la renuncia; assi porque ni la huvo de esta succesion, ni aunque se hallàra podia ser titulo, y queda probado: como porque no se posseyò de hecho en virtud de ella, sino es de la alteracion; porque despues de D. Bernardino, detentò Don Iñigo, *num.* 31. y Don Pedro su hijo, *num.* 39. y no Doña Iuliana, *num.* 38. hija de Don Bernardino, ni jamàs en esta dilatada intrusion se ha hecho memoria de la llamada renuncia. Con que no se encuentra tenga la Duquesa algun fundamento para este litigio. Y estamos en las doctrinas de D. Molina, vbi Add. *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 60. de que toda presump-

cion se excluye, por no aver podido darse otro titulo para la detentacion de su linea; que la referida fundacion del primer Conde de Haro, y error de la del señor Conde Duque de Benavente.

PARTE SEGVNDA.

Sobre que el instrumento en que se incluye, y estiende la facultad en que el Condestable pretende fundarse, es falso, y caso negado que se estime por cierto, y veridico, fue, y es nula la gracia, y facultad, por los notorios vicios que padece, y que no ay observancia que pueda suplirlos.

104 SVponemos, que en el juizio de Tenuta se admiten todas las excepciones que en el juizio de propriedad: porque no puede vencer en èl quien en la propriedad no obtuviera, especialmente quando por la *ley* 10. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* el possessorio mero se elevò à mixto, en que se atiende para la determinacion à los meritos en lo principal, Paz *de tenuta, cap.* 30. *n.* 40. *&* *cap.* 31. *num.* 10. *&* 35.

105 Y por esto en el *cap.* 30. *desde el num.* 25. afirma, que tiene lugar la tenuta à favor del que fue excluìdo de la succesion por la fundacion, si se hizo sin facultad Real, porque le assiste la *ley* 27. de Toro, y es legal successor.

106 Y en el *cap.* 38. en lo individual de nuestra question, *à num.* 17. *&* 21. dize, que se puede impugnar la facultad Real, y disputarse la validacion, ò nulidad; y si se expidiò con vicios de obrepcion, y subrepcion, con Covarrub. *lib.* 1. *variar. cap.* 20. *num.* 2. Rebuso, Afflictis, y Dom. Molina *lib* 3. *cap.* 13. *numer.* 55.

107 Y de la falsedad del instrumento, *num.* 22. y

que

que se puede cumular el juizio rescindente, y recisso-
rio, *num.* 24. *&* *cap.* 57.

108 Y assi sean las excepciones de hecho, ò de derecho, ninguna se excluye; porque las de derecho no son dudosas en el Consejo, por la sabiduria de tan superiores Ministros, Carleval *tit.* 2. *disput.* 5. *num.* 15. D. Salgad. *de Regia*, 2. *part. cap.* 18. *à num.* 50. Argel. *de adquir. possess. quæst.* 2. *art.* 5. *à n.* 7.

109 Y las de hecho, que consisten, ò nacen de instrumētos, y fundaciones, tampoco; porque aunque mas privilegiado sea el juizio las admite; Luca *de pensionib. disc.* 30. *num.* 27. con Grasis, Burat. *decis.* 122. vbi Add.

110 Estas doctrinas, aunque parecen vtiles al intento del Conde de Benavente, por disputarse la nulidad de la facultad, no nos parece las necessita para obtener en este juizio, porque creemos le basta la presentacion de las primitivas fundaciones, y poner en duda la validacion de su alteracion.

111 Es, al parecer, manifiesto el fundamento; porque como la tenuta de los Mayorazgos que se cōtrovierten, se ha de determinar, segun la ley, por sus instituciones, y estas son claras de succession regular; el otro instrumento separado de su extincion, ò mutacion, no puede prevalecer si padeciesse defecto, ò se dudasse probablemente de su nulidad; porque de lo contrario se incurre en el inconveniente de dar mayor autoridad à lo dudoso, que à lo cierto.

112 Assi nos lo enseña D. Olea *tit.* 5. *quæst.* 10. *num.* 19. *&* 20. que dize, que si se dudasse de la redēpcion, ò paga del censo; la excepcion que de su extincion, ò liberacion por estos motivos se opone, no puede quitar la fuerça de la escriptura de imposicion, porque necessita de ser evidente la redempcion para destruir el contracto.

Mas

113 Mas contraìda al caſo de eſta diſputa, es la doctrina de Ciarlino *controu.105. n.107.* ibi: *Quando igitur actoris fundamentum, non conſiſtit principaliter in probanda invaliditate tituli rei, ſed in ſua poſſeſsione, vt hic, & exceptio rei, firmatur à probatione tituli validi, tunc reo non probante titulum legitimum, ad elidendam agentis intentionem; abſque dubio ſuccumbere debet, quia poſſeſsio non relevat eum ab onere probandi, quando actor ſuam fundavit intentionem.* Menoch. *de recuper. remed. 15. n.69.*

114 Con que ſiendo tan ſeguro el derecho del Conde, por las primitivas fundaciones; la obligacion del Condeſtable ſerà fundar ſu revocacion en titulo legitimo, y eficaz; porque en caſo dudoſo no podrà obtener, como quando es dudoſa, ò in iure, ò in facto la excepcion, no quita los efectos de lo executivo al inſtrumento, porque neceſsita de ſer tan claro como èl miſmo, D. Olea *tit.6.q.9.n.9.*

115 Y aunque entra con eſta ventaja el Conde de Benavente, de baſtarle que ſea dudoſa la validacion de la alteracion, que por el Condeſtable ſe alega, diſcurrimos hazer evidencia de ſu nulidad.

Reſpueſta à la facultad en que funda ſus derechos el Condeſtable de Caſtilla.

116 Eſta facultad es el preciſo fundamento en que el Condeſtable conſtituye ſu accion, en cuya virtud diſcurre ſe pudo alterar el orden de ſucceder eſtablecido por los fundadores en los Mayorazgos antiguos, y con que pretende deſvanecer las eſcripturas de ſus fundaciones.

117 Conocido principio es, que para deſtruir vn inſtrumento ſolemne, y ſin accidente que le vicie, es preciſamente neceſſario otro de iguales prerrogativas,

y

y en quien no concurra el mas ligero escrupulo; porque lo contrario fuera dissonante à la razon, y al Derecho, pues segun sus determinaciones, no cabe dar mayor estimacion al dudoso, è insolemne, que al legitimo, y cierto: *Ne melioris conditionis sit, qui dubiæ libertatis est, quam qui certæ*, que dixo el text. *in leg. ordinata, 24. de liberal. caus. in finalibus verbis*, con quien conforma la *ley scripturas, Cod. qui potior in pign. habeantur*; y al mismo concepto D. Olea *de cess. iur. tit. 5. q. 10. num. 19.* y al punto de que el mas digno debe preferir al menos digno, Pareja *de instrum. ædition. tit. 7. resol. 5. num. 36.*

118 De este segurissimo principio resulta quan eficaz, cierto, y solemne debe ser el instrumento con que se quiere calificar la facultad; pues si padeciesse el vicio mas leve, careceria por su consequencia de toda la essencialissima virtud de que necessita para impugnar, y privilegiarse à las escripturas antiguas de los primitivos mayorazgos, tan instruidas de solemnidades, y firmezas.

119 En cuyo presupuesto passarèmos à discurrir, si el instrumento de la llamada facultad, en cuya virtud quiere el Condestable calificarla, tiene las qualidades referidas, para que en fuerça de èl quede establecido, y firme el Mayorazgo, que con su pretexto se dize formò Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 16. primer Conde que fue de Haro, y derogados, y resueltos los antiguos; y subsidiariamente, y caso negado, que se considere instrumento, que pruebe la facultad; si podrà esta tener estimacion en perjuizio de los Mayorazgos referidos, y llamamientos discurridos en ellos.

120 La que està en los Autos, presentada por el Condestable, se reduce à vna relacion de la que supone facultad, incorporada en las fundaciones del primer Conde de Haro; de suerte, que no es original, porque no tiene seña alguna de serlo; ni es copia, porque no està autorizada, ni el Escrivano, ante quien suenan otorgados los Mayorazgos referidos, dà fee de aver visto instrumento original de donde le sacò, ni dize, que para su efecto se le exhibiesse alguno por el dicho primer Conde de Haro; de suerte, que toda la eficacia se reduce à vna relacion introducida en aquellos instrumentos.

121 Esta es la entidad mayor de la facultad, que tanto se decanta, y en quien tanto fia el Condestable el logro de sus pretensiones; esta con la que la sutil ossadìa presume desvanecer las escripturas de los Mayorazgos antiguos, de cuya solemnidad, ni se duda, ni pudiera aver capacidad para ello; y este en fin con el que el mal impressionado abuso de las vozes se esperança de soñadas victorias.

122 Y siendo tan insolemne, como se reconoce à la vista, y queda ponderado, y reduciendose toda su fuerça à los estrechos terminos de vn papel simple, sin virtud alguna probativa, que le fomente, mal podrà dezirse, que este puede tener eficacia para acreditar la facultad que enuncia.

123 Humo, llamò à semejantes instrumentos *Jacobo Puteo*, sin que la antiguedad de el tiempo, por mas que sea dilatado, los impressione la virtud, que jamàs tuvieron, *decis. Rot*. 454. *numer*. 1. *lib*. 2. vbi ait: *Quod instrumenta, etiam antiquissima, quæ non sunt in forma probanti, fumum faciunt producta*; à quien refie-

fiere al miſmo concepto D. Valenç. Velazq. *conſ*. 100. *num*. 84.

124 Y para que à ningun inſtrumento informe, y ſin legalidad ſe le pueda, ni deba dar credito, ni eſtimacion alguna, ſon vulgares las doctrinas, *in leg. inſtrumenta, & leg. exemplo, & leg. rationes, Cod. de probationib.* optim. text. *cap. 2. de fide inſtrum. leg.* 119. & 121. *tit.* 18. *part.* 3. plurimos referens Pareja *de inſtrument. edit. tit. 1. reſol. 3. §. 5. n. 2.*

125 Sin que importe hallarſe enunciadas en las eſcripturas de los Mayorazgos, que ſe ſuponen fundados en ſu virtud; porque la circunſtancia de hallarſe introducida en ellos, no le dà mas eficacia, que la que en sì tiene, ni añade virtud alguna probativa, ad text. *in Auth. ſi quis in aliquo documento, C. de edend.* cuya deciſion exorna con infinitos D. Salgad. *de ſupplicat. ad Sanctiſsim. 2. p. cap. 26. à num. 58. ſignanter à num. 61. & 62.*

126 Y con eſpecialidad, y para que en los terminos de tenuta, en que nos hallamos, y que no pueda obtener en ella quien no preſentare preciſamente el original miſmo, ſon doctrinas claras la *ley* 41. *de Toro, leg. 1. tit. 7. lib. 5. Recop.* D. Molin. *de primog. lib. 3. cap. 13. num.* 44. ibi: *Illud etiam animadvertendum eſt. Exẽplo Maioratus præſtari non poſſe remedium poſſeſſorium, de quo in leg. 45. Tauri, niſi appareat originale; vel exẽplum, ex mandato Iudicis, cum partis citatione; ab ipſo originali ſumptum.* Paz *de tenuta cap. 26. num.* 5. ibi: *Ex quibus verbis ſatis ellicitur ipſum inſtrumentum originale inſtitutionis Maioratus neceſſarium eſſe, nec exemplationem ſufficere, quæ opinio recepta eſt in caſu noſtro, cum agimus de remedio poſſeſſorio, ſumario, & executivo provenienti, ex leg. 45. Tauri, & ex leg. 9. tit. 7. lib. 5. Recop. in quo lex præcisè requirit ſcripturam*

authenticam, nec sat est trasumptum, etsi à litigatore non opponatur.

127 Luego si para instruir su accion, es necessario, conforme a las doctrinas referidas, la presentacion del instrumento original, ò en su defecto el traslado autorizado en toda forma, mandado dar por Auto de Iuez, y con citacion de parte; y por el Condestable de Castilla, ni se ha presentado original, ni copia, y reduce la fuerça toda de la probança de la facultad al humo de papel simple, ò relacion, que al mismo Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 16. se le antojò introducir en sus fundaciones: no parece cabe duda, en qne instrumento tan insolemne, como es la referida relacion, tenga capacidad probativa para calificar su contenido, y la gracia, que en èl se dize se concediò por el señor Rey Don Juan el Segundo, para la alteracion de los Mayorazgos primitivos.

128 Con reflexion à los vicios referidos, y que padece el referido instrumento, ò relacion por parte del señor Conde Duque, y Duquesa de Ossuna, se redarguyò en la forma ordinaria; y en el supuesto de que vna vez redarguido el instrumento, queda sin estimacion, sin fee, ni credito, hasta que por el que le presenta se compruebe legitimamente, *leg.* 115. *tit.* 18. *part.* 3. Pareja *de instrum. edit. tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *num.* 33. Parlador. *lib.* 2. *rer. quotidian. cap. fin.* 1. *part.* §. 11. *à num.* 14. Vela *dissert.* 25. *num.* 53.

129 Se ocurriò por el Condestable à su calificacion, y para su efecto se presentò otro instrumento, que llama facultad original, y dize es la que se le concediò por el mismo señor Rey Don Juan el Segundo, cuya concession fuena expedida en el año de 1448. *Mem. pag.* 263. *num.* 137.

130 Y assimismo vna confirmacion en el supues-

puesto de ser concedida por el señor Rey Don Enrique, à suplica del mismo Pedro Fernandez, y parece la fecha en veinte de Março de 1455. en que està inserta la que se llama fa cultad, *Mem. al mismo fol. numer.* 174. sacada del Archivo de la Ciudad de Frias en virtud de provision del Consejo.

131 Presentase tambien por el Condestable tercer instrumento, que dize es segunda confirmacion del mismo señor Rey Don Enrique, à suplica tambien de Pedro Fernandez de Velasco, cuya fecha es de 28. de Abril del mismo año que la antecedente de 1455. y poços dias despues, en el supuesto de ser original, sacada del Archivo de el Convento de Santa Clara de Medina de Pomar, que parece estar incorporada en ella la misma facultad.

132 De suerte, que desvanecida vna vez la facultad inserta en las fundaciones, por los motivos referidos, resulta ajustar, si para subsanar los defectos que se la oponen tienen la eficacia, y autoridad de que necessitan, assi la que de nuevo se presenta, llamada original, como sus confirmaciones.

133 Estos instrumentos de nuevo presenta dos estàn redarguidos con la misma solemnidad, que la primera facultad inserta, assi por el señor Conde Duque, como por la Duquesa, sin que en todo el discurso de la causa se aya tratado de su comprobacion; y no lo estando nos bolvemos à quedar en los terminos proprios en que nos hallavamos antes de su presentacion, por no ser estos capaces de calificar el instrumẽto redarguido por el hecho mismo de la redarguicion, que està hecha de ellos, y no averse comprobado, *ad supr. tradit. num.* 128.

134 Y porque no parezca, que repetir en estos las redarguiciones, es correr la pluma lineas à su antojo, harèmos evidencia, que mas se descubre con ellos

la sinrazon con que se litiga, que califica la facultad que se pretende.

135 El primero que se presenta, es la que se dize facultad original, expedida en el año referido de 1448. en vn pliego de marca mayor, no tiene sello, ni señal de averle tenido, y solo se vè en èl la que registran los ojos de suposicion, y falsedad; en su final dize: YO EL REY, queriendose suponer es su firma.

136 Principio es en que no cabe duda, que qualquier privilegio, gracia, ò rescripto necessita para su prueba de dos qualidades, firma del Rey, rodeada de las otras firmas, segun estilo de aquel tiempo, y la impression de su Real sello, con tal precission, que por el defecto de qualquiera de las dos se vicia la gracia, sin que en forma alguna pueda darse credito, ni autoridad al instrumento que la contiene: està decretado assi por Derecho, y leyes de nuestro Reyno, *leg.44.tit.18.part.3.* ibi: *Non debe ser creido el privilegio, nin la carta en que non fuesse escrito el nombre de el Rey, que le diò, è el dia, è el mes, è el año en que fue fecho, è quantos años ha que reyna el Rey, que lo mandò fazer, è que non fuesse sellado con su sello, ò firmado con el signo, que vsava fazer el Rey, de quien faze mencion el previlegio.* Lo mismo dispone la *ley 15.eod. tit. & part.* ibi: *E que mande, y poner su sello*; y que el instrumento, que carece de sello es falso, lo funda difusamente Alpharo *de offic. Fiscal. gloss. vltim. num. fin.* y que en los privilegios, y confirmaciones Regias, *sit principale robur*, es del text. *in cap. 1. de prohibit. feud. alienat. leg. Tribunus, §. fin. de testam. milit.* D. Covarr. *pract. capit. 21. num. fin. in fin.* y con muchos Faria eius Add. dicto loco.

137 Los decretos de las leyes referidas tienen en su misma serie su mayor comprobacion, y el vso firme de ellas, y su inconcusa observancia desde su

pro-

promulgacion hasta el señor Rey Don Juan el Segundo, y mucho tiempo despues los instrumentos presentados en contrario, y por el señor Conde Duque lo acreditan.

138 En quanto al tiempo anterior al señor Rey Don Juan el Segundo, se califica de las confirmaciones hechas à los mismos Mayorazgos primitivos por el señor Rey Don Juan el Primero, à suplica de Pedro Fernandez de Velasco, el del *num.* 4. y por su privilegio rodado en la era de 1418. *Memor. fol.* 22. *B.* y por el señor Rey Don Enrique Tercero, por su privilegio rodado en las Cortes, que celebrò en Burgos à veinte de Febrero del año de 1398. à suplica de Juan Fernandez de Velasco su posseedor, *num.* 9. y por el segundo, que el mismo Juan Fernandez de Velasco obtuvo del mismo señor Rey Don Enrique en quinze de Diziembre del año de 1393. por su privilegio rodado, expedido en las Cortes de Madrid.

139 Y en quanto à que en el tiempo de el señor Rey Don Juan el Segundo se expidiessen semejantes gracias, y mercedes, de qualquier genero que fuessen, por privilegios rodados, y con la misma igual solemnidad, se evidencia por la confirmacion, que el mismo Pedro Fernandez de Velasco, el del *num.* 16. primer Conde de Haro (y quien ganò la facultad sobre que se disputa) obtuvo del mismo señor Rey Don Juan el Segundo, para los Mayorazgos primitivos, en Valladolid en 17. de Enero de el año de 1420. que vnas, y otras confirmaciones estàn en el *Mem. fol.* 22. *B.* y 23.

140 Y de la confirmacion de la merced del Lugar de Ferrera de Rio Pisuerga, obtenida à suplica del del mismo Pedro Fernandez, de el mismo señor Rey Don Juan el Segundo, por su privilegio rodado de onze de Enero del año de 1420. *Memor. fol.* 38. *B.*

141 Pues si no puede dudarse por lo referido, que

que en consequencia de lo determinado por Derecho, y leyes del Reyno yà citadas, ninguna merced puede ser valida, ni merecer estimacion, y fee, sin que conste por privilegio de la misma merced, autorizado en la conformidad que los referidos, y que inconcussamente se observava en aquellos tiempos; y la facultad, y confirmaciones, que se han presentado para calificar la inserta en los Autos, carecen absolutamente de las referidas solemnidades, no cabe en razon legal, que semejantes instrumentos puedan tener virtud, ni fuerça contra las escripturas de los Mayorazgos primitivos.

142 Para que qualquier privilegio, gracia, ò rescripto, que no estè instruido de todas las solemnidades, que se vsavan en el tiempo en que se expidieron, sean en sì, y de su naturaleza nulos, es puntual la ley referida 44. *tit*. 18. *part*. 3. ibi: *Otrosi dezimos, que si el privilegio desacordasse del curso, è de la manera en que acostumbravan à fazer los otros privilegios, que solia dar aquel Rey mismo, que non debe ser creìdo, leg. fin. C. de aquaducto, lib. 11. cap. quam gravi, de crimin. fals. cap. ad nostram, de confirmat. vtil. vel inutil.* con otros muchos que cita D. Gregor. Lop. *gloss. 5. in dict. leg.*

143 A los vicios referidos de notorio defecto, y de solemnidad, ocurre otro de no menor ponderacion, y es el papel en que està escrita la referida facultad, presentada con las dos confirmaciones; pues siendo del año de 1448. su expedicion, es disonante, que despues de mas de docientos años se aparezca con la frescura que se presenta; y porque semejantes milagros jamas se cree los cause la ancianidad del tiempo, porque este (por su especial influxo) mas consume, que conserva, los tiene, y declara el Derecho por sospechosos, y de mala fee, ad text. *in cap. inter dilectos, de fide instrument. §. sed contra*, Cardin. de Luca *de testam.*

dis-

*discurs.6.num.9.vers.8.*ibi: *Et tamen pagina erat nitida, nullatenùs expurgata, vel lacerata, quod ex inspectione reputabatur impossibile,* Barbos.*vot. 68.numer. 61.*ibi:*Tùm quia in charta recenti, & cum littera recentiori invenitur scriptum instrumentum antiquum; & ideò præsumitur falsum;* para cuyo concepto es formalissimo el lugar del señor Crespi de Valdaura *obseru.23.à num.21.*

144 Para calificacion de la falsedad del instrumento de facultad, presentada por el Condestable para subsanar la redargucion, es reparo digno la retardaci on, y omission, que tuvo en presentarla; pues siendo el motivo vnico de su intencion, y aviendo puesto su de manda en 17. de Abril del año de 1697. no la exhibiò hasta 19. del mismo mes de Abril del año de 1700. y esta tarda produccion, y remision en presentarla, arguye àzia el Condestable desconfiança grave del ningun valor que considerava en ella; y àzia las disposiciones de Derecho precisa sospecha de falsedad. Firma esta conclusion con infinitas autoridades Noguer. *alleg. 26. num.* 126. Pareja *tit. 7. resol. 2. numer. 37.* D. Larrea *alleg. 96. num. 21.* D. Crespi *obseru. 23. num. 24. & 25.* & Mascardus *conclus. 740. num. 5. 6. & 7. affirmat: Dùm producitur instrumentum de novo, quod potuit produci tempore commodo esse suspitionem intrinsecam, & invisibilem, reddique cum ea suspectum instrumentum, non suspitione iuris, sed hominis, quia omnes probationes sunt arbitrariæ; leg. 2. ff. de testib. debere tamen Iudicem (animadvertit) inclinare arbitrium contra instrumentum. & ei fidem non adhibere.*

145 De suerte, que haziendo con verdadero, y desnudo concepto inspeccion del referido instrumento de facultad, se hallarà, que no se registra en todo èl clausula, ni letra, no solo que le buelvan sospechoso, sino repetidas evidencias, que le acreditan de falso; es-

to es; defecto de solemnidad, no estàr despachada en la forma, que inconcusamente se practicava; lo moderno del papel; lo legible de la letra; la falta del sello; la retardacion de su presentacion, y tanta cautelosa prevencion en las disposiciones de sus Mayorazgos.

146 Disputase, quando en las causas civiles se trata de la falsedad de vn instrumento, si para calificar su vicio, y dexarle sin fee bastaràn conjeturas: esta cōclusion la tocan muchos, y no se referiràn pocos, acordando el lugar del señor Larrea *alleg. 96. à numer.* 1. Barbos. *vot. 68.* que es bien especial al intento; y con el comun sentir de todos resuelven vniformemente, que quando el vicio es patente, y visible, este haze plena probança contra el instrumento, y que quando no es patente son necessarias dos conjeturas: luego si vna patente sospecha (conforme à las doctrinas referidas) es concluyente prueba contra el instrumento, y en el de la facultad se perciben tantos, tan evidentes, y repetidos, como queda ponderado.

147 Podrèmos dezir lo que Cephal. *cons. 287. num.* 40. ibi: *Si igitur falsitas potest probari duabus præsumptionibus, pluribus coniecturis res videtur sine dubio;* y lo que Decian. *cons. 99. num.* 11. ibi: *Quintimmò duæ tantum coniecturæ sufficiunt ad tollendam fidem scripturæ, quando agitur civiliter: multò ergo magis, quando plures concurrunt: nam tùnc indubitatè tollitur fides per vnam oppositionis ad scripturam,* D. Larrea *allegat. 96. num.* 6. ibi: *Et cum in hoc casu plures coniecturæ contra instrumentum concurrant, meritò ex validis præsumptionibus falsitatis poterit sequi condemnatio.*

148 Por los motivos mismos, que quedan discurridos, no pueden considerarse instrumentos legitimos, que coadiuven la facultad redarguida, las confirmaciones, que se han presentado. La primera de 20. de Març o del año de 1455. no tiene sello, ni señal de aver-

averle tenido; y aunque se supone la firma, no està rodeada en la forma que se estilava en aquel tiempo, y como lo estàn las demàs, de que se ha hecho mencion.

149 La segunda de 28. de Abril de el dicho año de 1455. (que no es de poco reparo la brevedad de tiempo, en que supone averse obtenido entrambas) nos embaraza poco el discurso, por carecer de firma, y sello.

150 Ni la facultad, que asimismo se presenta de 26. de Septiembre del año de 1451. puede causar aprobacion, ni dar virtud à la del año de 1448. y para quien se obtuvieron especificamente las llamadas cõfirmaciones, segun parece de su contenido. Y dexando à parte, que tanta copia de repetidos instrumentos, como se acumulan por el Condestable al fin de comprobar la facultad inserta, mas afiança la falsedad, que acredita su certeza, ad text. *in cap. ex litteris, de consuetudin.* ibi: *Vbi abundantior est cautela, ibi evidenter est fraus*, Menoch. *lib. 5. præsumpt. 20. à num. 24.* Farinac. *de falsit. quæst. 162. num. 154.* Noguer. *alleg. 26. num. 129.* dudamos, que virtud comunique la del año de 1451. à la del de 1448. para sanar su redarguciọn; porque regulado el juizio à la luz de la razon, se verà, que no solo sirve la del año de 51. para calificar la de 48. sino que positivamente la destruye, implicandose de tal suerte la vna con la otra, que es impossible dexar de venir en conocimiento preciso de que entrambas son falsas.

151 Es falsa la primera del año de 448. porque si fuera cierta, como se supone, no se huviera obtenido la segunda de 51. y sin particular estudio, y motivo especial, no cabe se insistiesse en la impetracion de la segunda, y no pudo ser otro (por mas que discurran sophisticas ideas) que el de ser supuesta, y falsa la pri-

me-

mera, ò tener vicio grave, que impidiesse su efecto:

152 Es falsa la segunda del año de 451. porq̃ ni en las vozes, ni en la substancia, ni en las condiciones, ni en los gravamenes, ni en la alteracion de los llamamientos de los Mayorazgos primitivos contiene diferencia, ni novedad; pues como podrà presumirse la escusada ociosidad de impetrar segunda vez la gracia, q̃ ya estava concedida, mayormẽte no conteniendo novedad alguna, y estando discurrida en la misma forma y de la suerte misma que la primera: luego es falsa la segunda; luego no puede estarse à vna, ni à otra, ad text. *in dict. cap. ex litteris, & ibi supr. tradit. n.* 150.

153 Aclamase por el Condestable la facultad referida del año de 48. y con raras confianças supone, como si tuviera evidencia, que esta es la observada, y à la que se ha dado estimacion en los casos, que se han ofrecido (à cuya instancia se discurriràn en adelante mas que evidentes satisfacciones) y se ofrecen dos reparos; el primero, que la facultad del año de 51. no sana en forma alguna los defectos de la primera, y solo resulta, que huvo dos: el segundo, que siendo la primera la observada (como se dize) quedò invtil la segunda por el no vso de ella; y porque carece assimismo de las solemnidades que las demàs presentadas.

154 Reconociendose por el Condestable la flaqueza de iguales instrumentos se socorre, para instruirlos de la virtud, que no tienen, del privilegio del tiempo, y de la autoridad de los Archivos.

155 Que el privilegio del tiempo no tenga eficacia para dar valor à instrumentos tan insolemnes, y que padecen iguales defectos, *quantumcumque sint antiquissimi*, Pareja *de instr. adition. tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *num.* 76. porque ningun transcurso es poderoso para suplir los vicios, que registran los ojos, y son de igual importancia para su existencia, y virtud probativa;

por-

porque fuera màs què irregular, que se diesse mayor estimacion à la presumpcion, que causa el tiempo, que à la evidencia, que ofrece la vista: *Quia hæc probatio* (dize el mismo Pareja en el lugar citado, *num.* 75. (*negativa*) *quæ resultat ex rei evidentia: hoc est ex inspectione, & lectura instrumenti; longè fortior, & potentior est præsumptione resultante ex temporis antiquitate*, D. Covarrub. *pract. cap.* 21. *num.* 7. & cum pluribus Faria eius Add. *eod. cap. & num.* y sin los que refiere, y muy especial al caso Antonello *de tempore legal. lib.* 2. *cap. fin. num.* 19. ibi: *Observa tamen, quod antiquitas non supplet vitia visibilia, nec defendit à vitijs substantialibus, veluti si instrumētuum careret nomine, & subscriptione Notarij.* Y entre los demàs que cita, refiere à Alexandro Ludovisio, alias Gregorius XV. *decis.* 393. *num.* 3. ibi: *Nec præsumitur solemnitas si ex instrumento constet eam non intervenisse.*

156 Mayormente en casos de tan grave perjuizio, como quitar la succesion de vn Mayorazgo, Pareja *de instr. ædit. tit.* 1. *resol.* 3. §. 3. *num.* 65. ibi: *Tertia limitatio æque, & securè procedit, quotiès agitur de magno præiuditio, veluti de auferendo Maioratu à possessore, vel quid aliud huiusmodi*; de quibus cum Molina mentionem fecit Burgos de Paz *quæstion. civilium*, 5. *vers.* 4. *expendens ad hoc bonum textum, in leg.* 4. *tit.* 1. *lib.* 5. *Recop.* ibi: *Salvo si el caso fuere de grande importancia, assi como sobre bienes de Mayorazgo, ò sobre vassallos, ò Fortalezas*; y el mismo Pareja *tit.* 7. *resol.* 8. *num.* 50. & 51. Gracian. *discept.* 262. *num.* 31. ibi: *Secus in gravi causa vbi ageretur de maxima successione, & magno præiuditio*, Farinac. *decis. Rot.* 278. *num.* 8. *tom.* 2. *criminalium*, ibi: *Quia hic non agitur de re exigua, sed de maxima successione, & varonia.*

157 Porque si se diesse, que la antiguedad era poderosa para dàr el valor al instrumento, que por sì

no tiene, feria motivo à la introducion de muchas falſedades,por no ſer dificultoſa la fabrica de eſcripturas,que por ſu inſpeccion parezcan antiguas, ſiendo en la verdad modernas, Aymon Craveta *de antiq. 3. part. §. vidimus, num.* 6. Gracian *diſcept.* 554. *num.* 38. & 41. Pareja *de inſtr. adit. tit.* 1. *reſol.* 3. §. 2. *num.* 39. Noguer. *alleg.* 25. *à num.* 255. Luca *deciſ. Sicil. tom.* 1. *de feud. num.* 418.

158 Que los Archivos no puedan dar autoridad à los inſtrumentos depoſitados en ellos, ſiendo particulares, como de Duques, Marqueſes, ò Condes, mas de aquella que en sì contienen, es vulgar, y aſsi lo reſuelve Pareja *de inſtr. adit. tit.* 1. *reſol.* 3. §. 3. *à num.* 29. Noguer. *alleg.* 25. *num.* 307. Luca *de inditijs, diſcurſ.* 28. *n.* 22. & 23. & *diſcurſ.* 26. *n.* 12.

159 Mayormente quando ſe trata (como aqui) del interès, y vtilidad del dueño del Archivo, idem Pareja *vbi ſupr. num.* 42. & *omnes ſupr. traditi*: luego aviendoſe ſacado de los Archivos de los Condeſtables, la que llaman facultad del año de 448. y las que llaman confirmaciones ſuyas, no ſe les podrà atribuir por eſte accidente, ni mas eficacia, ni otra legitimacion diſtinta de la que ellos miſmos tienen por sì.

160 Luego no ſirviendo à los inſtrumentos referidos, ni el privilegio del tiempo, ni la ſupueſta autoridad de los Archivos, preciſamente ſe ſigue ſu notoria falſedad, y el ningun aprecio que debe hazerſe de ellos.

161 Ni averſe hallado la facultad de el año de 1451. en el Archivo Real de Simancas puede ſer opoſicion de eſtimacion, por dos motivos: el primero, porque ſi no es eſta la vſada, ni confirmada, ni la que ſe tuvo preſente al tiempo de la fundacion, ni de ella (como queda referido) ſe vsò jamàs, importarà poco ſu inhibicion, aunque eſta tuviera las ſolemnidades de

que

que carece; el ſegundo, porque aunque ſe hallaſſe, y eſtuvieſſe depoſitada en el Archivo referido, no ſuple à ningun inſtrumento el vicio, que ſe regiſtra patente, ſi no ſe califica, y ſe ayuda de otro medio, Pareja *de inſtr. ædit. tit. 1. reſol. 3. §. 3. num. 28.*

162 Lo tercero, porque para ſacar ſu copia, es diſpoſicion de Derecho, que el Archivero, ò aquel à cuyo cargo eſtà ſu cuſtodia, certifique en ella del tiẽpo en que ſe depoſitò, y que la dè citadas las partes: cuyos requiſitos ſon de tal eſſencia, que vno ſolo que falte, falta por ſu conſequencia la virtud, que podia comunicarle el depoſito del Archivo.

163 Siendo eſtos requiſitos tan preciſos, y ſubſtanciales, ninguno concurriò en la referida copia, eſpecialmente el de la citacion, que tan neceſſario es, Pareja *de inſtr. ædit. tit. 5. reſ. 2. num. 21.* ibi: *Quoad ſecundum videlicèt, vt illi quorum interſt, citentur, vt ſimilia inſtrumenta fidem omnimodam conſequantur, & num. 22. quare in iudicando, & conſulendo magis receptam eſſe ſententiã, quæ docet intereſſe habentes citandos; quando inſtrumenta ab Archivo levantur, vt practicatur in Conſilio Cameræ: & ita multoties obſervatum vidimus;* en tanto grado, que aunque ſe deſpachò Cedula para que el Secretario de dicho Archivo dieſſe la copia citadas las partes, y en ſu conformidad ſe ſeñalò dia para verla ſacar, y corregir, no diò lugar à que las partes vieſſen inſtrumento alguno.

164 Por cuyo motivo ſe ganò ſegunda Cedula, para que el Secretario de dicho Archivo dieſſe la referida copia con citacion de las partes, y ſegun eſtava mandado por la primera; a que no diò cumplimiento con el pretexto de tenerla ya dada.

165 Luego la eſcuſa, y renitencia del Secretario en no obedecer la forma decretada en la miſma Cedula, embaraçando la aſsiſtencia de las partes intereſ-

ſa-

ſidas, es ſoſpecha mayor, que quantas ſe han ponderado, y pudieran ponderarſe, eſpecialmente quando pedir la copia referida fue accion del Condeſtable, pues no es creìble, que ſi el inſtrumento de donde ſe sacò eſtuvieſſe ſin vicio, ni nota, y de ſuerte, que ſufragaſſe ſus derechos, dexàra el Secretario de aver hecho manifeſtacion de ella en preſencia de las partes, como ſe le mandava; y de el miſmo hecho de no aver querido obedecer el referido Decreto, tàn contra el inconcuſo eſtilo, y practica, ſe convencen todas las que padecerà; y eſta ſola renitencia en exhibirle le arguye de falſo, con tal preciſion, que ni puede, ni debe eſtarſe à èl, Farinac. *de falſit. q.* 159. *n.* 76. idem Pareja *de inſtr. edit. tit.* 7. *reſol.* 2. *n.* 39.

Que quando el inſtrumento de facultad contuvieſſe todas las ſolemnidades de que carece, es ſu gracia nula de hecho, por los vicios que padece de obrepcion, y ſubrepcion.

166 De la certeza de los Mayorazgos primitivos, y que eſtos ſe fundaſſen por Doña Mayor de Caſtañeda, *num.* 2. Pedro Fernandez de Velaſco, *num.* 4. y Juan Fernandez de Velaſco, *num.* 9. y que eſtèn inſtruìdos de quantas ſolemnidades pueden prevenirſe, de firmeza, prohibicion de enagenacion, alteracion de llamamientos, y otras muchas preciſiones, diſcurrìdas por los miſmos fundadores, y que en ellos ſe expreſſan, y que ſean regulares, y formados de bienes, y mercedes Enriqueñas, no ſe duda, por ſer hecho notorio en los Autos, ni tampoco que à ſuplica de los miſmos fundadores ſe confirmaſſen en Cortes, como ya notamos en eſte informe.

167 Que Pedro Fernandez de Velaſco el del *numer.* 16. primer Conde que fue del Haro obtuvieſſe cõfir-

firmacion del señor Rey Don Juan el Segundo para los Mayorazgos referidos, lo dexamos notado, comohecho constante, en este informe, que este obtuviesse de el mismo señor Rey Don Juan el Segundo la supuesta facultad, sobre que se disputa, y que esta la impetrasse para fundar Mayorazgos en sus hijos, de qualesquiera Villas, Fortalezas, y otros bienes, assi de los que huvo, y quedaron de Juan Fernandez de Velasco, *num.9.* y de Doña Maria Solèr, *num.*10. sus padres, y de Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 4. su abuelo, y de otros sus ascendientes, como de los que eran suyos proprios por qualquier titulo, con exclusiõ de hembras; sin embargo de que sus padres, ò ascendientes, con facultad, ò sin ella, con qualesquiera clausulas, huviessen instituido Mayorazgos de las tales Villas, y Lugares, pretextando, que por los Mayorazgos se hazian mejor servidos los Reyes; que convenia à la causa publica, que los bienes se conserven enteros; y que era mas licito atribuir los Mayorazgos à los varones, que à las hembras; la misma facultad lo dize, *Memor. fol.*40.*n.*20.

168 Que ni en ella, ni en la suplica se expressasse, ni dixesse, que los referidos Mayorazgos estavan ya fundados por los dichos Doña Mayor de Castañeda, Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 4. y Juan Fernandez de Velasco, y confirmados en Cortes, y à suplica suya, y por servicios de sus antepassados, y proprios suyos, ni que por el mismo Pedro Fernandez, *num.* 16. se avia obtenido antecedentemente su confirmacion, ni que fuessen Enriqueños, se convence de la serie misma del Memorial de impetra, y de la facultad obtenida en su consequencia.

169 Sentado el antecedente, y que en la disposicion de Derecho, y sus reglas es firme resolucion, que qualesquiera rescriptos que se obtienen con falsa, y

 si-

siniestra relacion, son nulos de hecho, y por su naturaleza, para cuya prueba juntan quantas reglas pueden discurrir al caso, D. Salgad. 1. *part. labyr. cap.* 37. *à numer.* 22. D. Larrea *alleg.* 91 *per tot.* D. Gonçal. Tellez *in cap. super litteris*, 20. *de rescript.* y que vno de los principales vicios, que invalida la gracia, ò rescripto se contrae callando verdad, ò hablando mentira, que dixo la *ley* 36. *tit.* 18. *part.* 3. ibi: *Perderse podrian las cartas, que diximos en muchas maneras, de guisa que non valdrian, è Nos queremoslo mostrar en esta ley, è dezimos assi: que si carta fuere ganada diziendo mentira, è encubriendo la verdad, que non debe valer*: y son al mismo concepto, y vniformes en la misma sentencia la *ley præscriptione, Cod. si contra ius, vel vtilit. public & dict. cap. super litteris, de rescript.* se sigue registrar aora, si en la suplica, que Pedro Fernandez de Velasco, primer Conde de Haro, hizo al señor Rey Don Juan para obtener la facultad, que se dize, discurriò en la narrativa con la verdad, legalidad, y puntualidad, que por Derecho se prefine para la firmeza de la gracia, que supone impetrada.

170 Que en su expressiõ quedassen desatendidos todos los preceptos, que por los Derechos referidos se disponen para la seguridad de la gracia impetrada, se convencerà con evidencia de los reparos que se siguen.

171 El primero, porque no expressò, que en el año de 1420. à su misma suplica le avia el señor Rey Don Juan el Segundo confirmado los Mayorazgos primitivos.

172 Esta silenciosa cautela es por sì sola de tal eficacia, que no se necessita de otro algun accidente para calificar la obrepcion, que intervino en la suplica, y para la nulidad, por su consequencia de la misma facultad; para cuya prueba es digno de atenderse el

cap.

cap.2.de dolo,& contumat. que se ponderò à la vista de esta causa, que por ser tan de su concepto, no escusamos referir aqui sus palabras, ibi: *Verùm quoniam in posterioribus litteris, non fuit mentio facta priorum, nec in eis nomina continebantur Ecclesiarum, quæ in prioribus litteris posita fuerant; sed indefinitè dicebatur: super quibusdam Ecclesijs: nos attendentes malitiam, & dolum nulli patrocinari debere. Mandamus, quatenùs prædictam causam secundùm formam priorum litterarùm (non obstantibus posterioribus) terminetis.* Al mismo literal concepto es la *gloss.in Clement.dudum, §. nos etenim, de sepulturis, cap. fin. de filijs Præsbyter. leg. 7. de præcib. Imperat. offerend.* Y sin que nos precise ocurrir à otras disposiciones, lo resuelve asi la *ley de nuestro Reyno, 39.tit.18.part.3.* ibi: *Por otras maneras muchas se pueden perder las cartas de guisa, que non deben valer (que queremos aqui dezir) como si alguno toviere carta de gracia, ò de merced, que el Rey le aya fecho, si otro alguno ganare carta, que sea contra aquella; non debe valer la segunda carta, si non fiziere, è miente en ella, de la otra, que fue dada primero; de guisa que diga en ella señaladamente, que la otra carta primera non vala*; D. Molin. *de primog. lib.2. cap. 4. num. 50.* D. Larrea *allegat.92. num.17.* Gutierr. *lib.2. Canonic. quæst. cap. 15. num.94.*

173 Luego por el hecho mismo de no averse declarado por el dicho Pedro Fernandez de Velasco, primer Conde de Haro, la confirmacion, que obtuvo del mismo señor Rey para los Mayorazgos primitivos al tiempo de obtener la facultad, la bolviò (conforme à las referidas disposiciones de Derecho) justamente ineficaz, y sin virtud para que en su consequencia pudiesse causar derecho alguno, ni al impetrante, ni à sus successores.

174 Y por sola su omision (bolvemos à repetir)

no puede dexar precisamente de confessarse aver quedado los Mayorazgos primitivos, sin embargo de la facultad en el estado mismo de Regulares, que tuvieron en su formacion: pues quando concediessemos al Condestable (que tal no hazemos) que la referida facultad fuesse cierta, se debe tener presente, que los Mayorazgos referidos tenian dos vinculos; vno las confirmaciones de los fundadores; y otro la referida, que obtuvo el mismo Pedro Fernandez de Velasco, y que por qualquiera de ellas recibieron virtud, y precisa firmeza; y no derogandose por la facultad la confirmacion, que el mismo Pedro Fernandez de Velasco obtuvo, porque esta no la pidiò, ni tal se comprehende en lo general, ni especifico de la facultad, è impetra de ella; se sigue, que aunque quedasse disuelto el vinculo de los fundadores, precisamente se mantienen, y deben mantener por la confirmacion referida del mismo Pedro Fernandez, que no se disolviò; porque quando vn instrumento se ayuda de dos medios, teniendo eficacia el vno, no importa que sea inepto el otro, y ademàs de los fundamentos referidos en este informe, que prueban esta conclusion; la evidencia la doctrina elegante, y al caso de Bald. *in repetitione legis, si non lex alia sentia, ff. de haredib. inst.* ibi: *Quia amotio vnius impedimenti non firmat actum adversus aliud impedimentum, & ista lex est multum allegabilis in litteris Papa; quod si per litteras remouetur certa obstantia, sed non omnia, non valent litteras* à quien refiere Paz *de tenuta, cap. 40. num. 24.* D. Salgad. *2. part. labyr. cap. 9. num. 65.* ibi: *Ea moti ratione, quia quando plura obstant vno sublato aliud remanet*, donde continua el discurso, y con el señor Molin. *de primog.* refiere otros muchos Autores; y al mismo concepto *1. part. labyr. cap. 38. à num. 4. & 5.*

175 Lo tercero, porque tampoco declarò las estre-

trechas clausulas, discutridas por los fundadores primitivos para la mas firme observancia de la subsistencia de los Mayorazgos; como q̃ no se enagenassen, alterassen, ni mudassen, ni para ello se pidiesse licencia, ni facultad, privando de hecho al que contraviniesse à ellas de su succesion; y la omision, ò el cuydado de no expressarlas todas, ò qualquiera de ellas, buelve de hecho nula la gracia; y hablando en menos rigurosos terminos, y en el caso de impetrarse facultad para acensuar los bienes de Mayorazgo, lo funda copiosamente D. Salgad. 1. *part. labyr. cap.* 37. *signanter à num.* 42. ibi: *Deindè quia ista clausula directè successoribus multa, & diversa obstantia complectuntur prohibitionem genericam alienandi: prohibitionem impetrandi ad id facultatem à Principe; necnon ea impetrata utendi, atque ex contraventione privationem ipso facto Maioratus, quæ singula amobent à successore potestatem, & inhabilem eum reddunt ad contrahendum, & alienandum: atque ideò de omnibus istis prohibitionibus specificè erit facienda relatio Principi, ut super omnibus cadere possit dispensatio; & facultas absque vitio subreptionis.*

176 Y en el *num.* 44. ibi: *Tot enim sunt conditiones, & qualitates agrauantes, & qualificantes prohibitionem alienationis, & vnitatem bonorum perpetuam indicantes: ideò de singulis debet fieri relatio; alias vitio subreptionis subijcitur facultas*; al mismo individual punto D. Larrea, Mier. P. Thom. Sanch. con otros muchos; y mas difusamente idem D. Salgad. 2. *part. labyr. cap.* 10. *num.* 73.

177 Lo quarto, y muy digno de reparo es, la sagacidad con que ideò el memorial de impetra, y la confusion de terminos con que recatò en èl la verdad de lo que sucedia; porque siendo assi, que era actual posseedor de los referidos Mayorazgos primitivos, y

que en su virtud, y por serlo obtuvo su confirmacion (como hemos repetido) lo passò en olvido; y solo dize: *Que quiere facultad para fundar Mayorazgos en sus hijos, de sus bienes, y de los que huvo de sus padres, y abuelos, aunque estuviessen vinculados con licencia de los señores Reyes antecessores, ò con la del señor Rey Don Juan, ò que en otra qualquier forma huviessen ordenado Mayorazgo, ò Mayorazgos de las tales Villas, y Fortalezas. Mem. fol. 41. B. ad fin. supr. dict.*

178 Y este mañoso artificio de explicarse en la impetra *sub imbolucro verborum*, dexando en confuso el verdadero hecho para obtener la gracia, es preciso antecedente para la invalidacion de qualquier rescripto; porque como quiera, que para su perfeccion, y firmeza son necessarios dos estremos, verdadera, y sencilla relacion, respecto de el impetrante, y sciencia cierta en el concepto del Principe, que concede, y este no queda instruido con lo confuso de las vozes; se sigue, que faltando los dos estremos, es de hecho, y por su naturaleza nula qualquiera gracia, P. Thom. Sanch. *de matrim. lib. 8. disp. 21. num. 1.* ibi: *Obreptitiam verò, quando per verborum imbolutionem, aut cautam loquellam: putà ironicam, vel callidam effugiunt deliberatam concedentis conscientiam.* Et infrà: *Censetur subreptitiũ esse, quoties veritas tacetur, vel per perplexam, aut confusam eius narrationem occultatur.* D. Salgad. 1. *part. labyr. cap. 37. num. 15.* ibi: *Illud tamen semper prae oculis erit habendum ad excludendam subreptionẽ facultatis impetratae, vt Principi fiat, certa, vera, & specifica relatio omnium, quae illum possent movere, vel ad concedendum, vel ad difficilius concedendam, vt praeter hactenus citatos DD. idem probarunt Suar. Menoch. Mier. Gutierr. Nicol. Garcia, & alij plures adducti à D. Larrea tom. 2. alleg. 91. à num. 5. & num. 8. Nec sufficit relatio Principi facta sub imbolucro verborum: quoniam idem*

idem est tacerè veritatem Principi, vel eam obscurè, & sub imbolucro verborum narrare. Iusta singularem doctrinam Innocentij in cap. cum dilecta, 3. de rescriptis, dicentis; litteras subreptitias dici, quando per alicuius operam factum est, quod effugiat plenam intelligentiam Principis; quod menti tenendum dicit Abbas, num. 7. asserens, id contingere, quando sub imbolucro verborum effugit impetrans deliberatam Principis conscientiam.

179 Y del mismo hecho de aver recatado las especialidades, y condiciones de los Mayorazgos primitivos, siendo su posseedor, y que estavan confirmados, assi à suplica suya, como de sus fundadores, y que se componian de mercedes Enriqueñas, se convence la impossibilidad, que discurria en la obtencion de la facultad, si las huviera expressado: de que manifiestamente se infiere, que le llevò el cuydado de callarlas, el justo rezelo de perder la gracia.

Que la facultad, no solo padece los referidos vicios de obrepcion, y subrepcion, sino tambien la obrepcion de substancia, que constituye absoluto defecto de voluntad.

180 Esta distincion de obrepcion de substancia insanable, y de obrepcion de calidad, ò solemnidad extrinseca, es (à nuesto corto entender) la con que se desvanece, quanto en contrario se pretenda persuadir; porque como dixeron los Emperadores; *in leg. si vnus 12. Cod. de testam. non ad iuris solemnitatem, sed ad fidei pertinent quæstionem, vt appareat, vtrùm testatoris voluntate emmendationem meruerint.*

181 El primero que la constituyò fue Baldo *cons. 45. volum. 2.* à quien siguiò Decio *in leg. quod ab initio, de regul. iur. num.* 11. Philipo Corneo *cons. 207. num. 6. volum. 3.* Parisio *cons. 85. volum. 3. num.* 42. Nata

cons.

conf. 162. Rolano *conf.* 72. *volum.* 4. Tiberio Deciano *resp.* 20. *num.* 90. *volum.* 5. Cornazan *conf.* 69. Riccio *collect.* 264. Vela *dissert.* 38. *à num.* 57. Con que conviene la autoridad del P. Thomas Sanchez *lib.* 8. *disp.* 21. *per tot.* aunque la diò diverso nombre; porque dixo ser nula la licencia, ò dispensacion, por defecto intrinseco, ò presumirse tal, por calidad extrinseca, ò solemnidad, aunque la llamò tambien à la primera de substancia, como yà verèmos.

182 Darèmos los exemplos de substancia (y en el lugar que convenga los de calidad extrinseca, ò solemnidad) que discurrimos, que quantos ponen los Autores estàn hablando en la facultad que impugnamos.

183 Quando el animo, y suplica se dirige principalmente à conseguir lo que claramente se explica, y por incidente se enuncia otra cosa distinta, en esta no ay disposicion, ni aunque de ella se haga mencion en la gracia del Principe se dispensa bien, Cancerio *cap.* 3. *de privileg. num.* 11. y en el *num.* 15. suponiendo, que falta la substancia de dispensacion, dize: *Ad quod duo requiruntur, & quod illa enunciatio, respiciat factum narrantis, ita vt ignorare Principem ipsum, non posit pratendi, & quod super dicta enunciatione, Principis intentio; in concessione privilegij versetur.* Cita à Oldrado, y Calderino, y prosigue: *Etenim si verba Principis, essent super eo, quod verisimiliter, Princeps ignoraret, licet super eis fundaretur intentio Principis; nec inducerent dispositionem, nec enunciata probarent.* Y con Craveta, y Baldo, Mascbardo *concl.* 1227. *num.* 100. D. Salgad *labyr.* 1. *part. cap.* 39. *num.* 14. ibi: *Deinde, quoniam quando Princeps non fundat suam gratiam in illa assertione, sed enuntiativè de ea loquitur, nunquam talis Principis assertio aliquid probat*, D. Molin. *lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 42. *& seqq.*

Esto

184 Esto sucede en nuestro caso, porque la suplica del Conde de Haro, principalmente se dirigiò à conseguir facultad para fundar de sus bienes; y enunciativamente, y *per indirectum*, dixo: *Aunque sean de Mayorazgo*; con que aplicando la doctrina de arriba en estos, no huvo disposicion alguna.

185 Lo segundo, ay vicio de substancia, quando es condicional la suplica, y concession. En el caso de la dispensacion del voto condicionalmente narrado, lo dixo el Padre Thomàs Sanchez *num.* 40. ibi: *Quia est error in substantia rei, in qua dispensatur.*

186 Lo tercero, quando con dolo, y manifiesto fraude se solicita el indulto, toda la substancia de el rescripto se vicia, Sanch. *ubi supr. num.* 65. *leg. qui cum tutoribus, 9. §. 2. ff. de transact.* ibi: *Qui per fallaciam cohæredis, ignorans universa, quæ in verò erant, instrumentum transactionis interposuit, non tàm paciscitur, quàm decipitur*, D. Larrea *alleg.* 91. *à num.* 24.

187 Lo quarto, quando no se guardò la forma, y practica de pedir, y conceder semejantes facultades para alterar los Mayorazgos en la que se disputa, es conclusion de todos, vt ibi per Sanch. *num.* 19. y los muchos que cita D. Larrea *alleg.* 91. *num.* 22.

188 Lo quinto, que aya vna causa de publica conveniencia, y vtilidad de la Republica de primer orden, para que la alteracion subsista; la que aqui ay ya la hemos visto, y mas especialmente dirèmos.

189 Lo sexto, y vltimo, no aver hecho mencion de los Mayorazgos que se avian de alterar, D. Salgado *labyr. 2. part. cap.* 11. *num.* 35. en que dize, intervino obrepcion de substancia por pleno defecto de intencion, quando el posseedor de diversos Mayorazgos no hizo al Principe relacion dèl sobre que se avia de imponer el censo, Seraphin. *decis.* 761. & 341. *num.* 8. *de-*

*cis.*338.benè D. de Luca *de feud. disc.*40.*num.* 11.ibi: *Cessabat difficultas ex defectu voluntatis, quia non constabat, Ducem, memorem prioris gratiæ voluisse illam revocare per secundam, quæ non facta mentione primæ, est nulla, ex defectu voluntatis*; cita el *conf.*2. de Bologneto, con otros muchos.

190 Todos estos exemplos, en que los Autores convienen indistintamente, para fundar nulidad en el rescripto, por obrepcion, ò vicio de substancia, estàn claros en el caso que disputamos. El ser condicional el modo de pedir, ya lo vimos. No averse hecho especial relacion de los Mayorazgos, consta. Ser dolosa la suplica para la impetra, no pueden negarse. Que aya causa publica, veremos despues. Y el que no se aya guardado el estilo, y practica de pedirse, y expedirse estas facultades, ya nos lo dize Castillo *lib.* 3. *contron. cap.*28.*n.*13.ibi: *Si Princeps, de omnibus, quæ dici potuerunt, aut contradicendo, allegari, fuerit instructus, & informatus*, specificè; *& immutando statuerit*, ac deliberatè voluerit, & iterum: *si enim subreptionis, & obreptionis, & alterius cuiuslibet defectus, vitium absit omninò, nec rerum occurrentium qualitates, & circunstantiæ contrarium suadeant, collusionis vè, aut fraudis alicuius timor adfuerit, ac maximè si visis, & cognitis institutionis primogenij clausulis, aut conditionibus contrarijs, ita easdem immutando statuerit; tunc videretur necessario dicendum, ex causa tamen publicæ utilitatis, concessionem valituram.*

191 Y en el *num.*13. post principium: *Aliquando etiam non sufficiat, si alia in contrarium suadeant, vel præsumptionem fraudis, aut non ita deliberatæ Principis voluntatis, & alia similia inducant, quæ bonus, & discretus Iudex maturo inditio inspicere, ac præoculis habere debebit.*

192 Et inferius, vers. *Sic etiam*, diziendo: que no se

ſe neceſsita la citacion de los ſucceſſores para expedir eſtas facultades;dize,que ſe ſuplirà la citacion, quando efectivamente la plena noticia ſupleſſe todo lo que podian dezir, ibi:*Vt ſi Princeps, quamvis vocatus, aut ſubſtitutos non citaverit, plenè tamen fuerit de omnibus informatus,atque inſtructus, ſivè clauſulas vocationes,& conditiones cognovit,& vidit,atque ſuccedendi ordinem indiſpoſitione præfixum,habuit præoculis, & nihilominus, ipſum immutavit, atque iuri vocatorum præiuditium irrogare voluit deliberatè.*

193 Lo miſmo ſintiò D.de Luca *de feud. diſc.5. num.23.* ibi: *Si enim controverſia eſt inter agnatos, ex prima inveſtitura venientes, & illos, eorum ius, à novo inveſtito deſumentes;tunc niſi conſtet de omnimoda ſinceritate,ac veritate novæ inveſtituræ, quia ſcilicet verè, & realiter abſque fraudis,vel colluſionis ſuſpicione, feudum Domino ſit devolutum, atque ab iſto ex aliqua nova cauſa,& tanquam feudum verè novum, & omninò independentem à prima conceſsione, & à meritis maiorum, quibus prima conceſsio facta fuit, ſivè cum novis additionibus,ac legibus,omninò diverſis: tunc verius dicebam, inveſtituram, non cenſeri alteratam, quamvis vtatur verbis,novam conceſsionem importantibus*: y lo repite *diſcurſ.40.de feud.num.*11.D.Valenç. *conſ.69. à num.87.*

194 Si con eſta ſinceridad, y verdad de expreſſion de las fundaciones,llamamientos,y clauſulas prohibitivas, y penales ſe debe hazer la ſuplica para que la facultad ſubſiſta, de ſuerte, que no ſe pueda alegar intervino defecto alguno, por ſer la materia de tan grave importancia, y que con tanta dificultad ſe concede; y el modo de expedir las facultades,debe ſer como eſtos AA. enſeñan; en què principios,autoridad,ò razon ſe fundarà,que ſolo con vna palabra general: *de aunque ſean de Mayorazgo, ò no embargante,que ſean*

de

de Mayorazgo, ò Mayorazgos, en caso que estèn fundados, quedasse el señor Rey D. Juan tan instruido, è informado de la revocacion, y derogacion que hazia, que con noticia especifica de estos Mayorazgos tuviesse deliberada voluntad de destruirlos, haziendo libres los bienes en el Conde de Haro, para que en perjuizio de las hijas descendientes de los fundadores, pudiesse passar la succession *à qualquier estraño de solar conocido?*

195 Confirmarèmos con evidencia el assumpto con vn simil, autorizado con decision canonica. Es constante, que no se puede mudar el estado de la Iglesia, de secular en regular, ò *èconverso*. Y que las Prelacìas regulares, que por su naturaleza son man uales, no se pueden obtener perpetuamente, sin que para lo vno, y lo otro intervenga indulto Apostolico, con puntual, y especifica narrativa, y clara, y enixa voluntad del Sumo Pontifice: y si quedasse algun rezelo de defecto de expression, ò duda de claridad de voluntad, la resolucion vniforme, es por la immutabilidad, y manutencion en el primitivo ser.

196 Dos motivos influyen por derecho la certeza de esta doctrina. Vno la dificultad que se dà en el Sumo Pontifice para estas mutaciones, ad textum *in leg. apud Iulianum, aliàs cum servus, 39. §. 10. ff. de leg. 1*. Otro la presumpcion de ignorancia del estado de la Iglesia, por no creerse ciencia de lo que es de hecho, *ex reg. legis in bello, 12. §. 1. ff. de captivis, & post limin. reverss.*

197 Todo lo dixo Lotherio *de re beneficiar. lib. 1. quæst. 34. num. 57. 66. & 68.* ibi: *In Papa enim concurrit duplex præsumptio voluntatis, videlicet, quia factum circa statum præcedentem ignoret, & quia sit difficilis circa vsum potestatis IN MVTANDO, idque locum sibi vendicat, etiam si provideat, motu proprio, quia in-*

Inde non removetur defectus intentionis ipsius, qui defectus, eatenus intrat, quatenus non datur in eo scientia prioris status, vbi liquet, VEL EVM FVISSE MINVS BENE INFORMATVM, VEL IGNORASSE ANTIQVVM STATVM, Decio *conf.445. sub num.69. verf. Sed ab ista præsumptione*, Castrense *conf.81. sub num.3.* Alexandro *conf.1. numer.21. lib.4.* Gabriel *de præsumpt. conclus.1. num.52.* y lo estableciò la Rota *in vna Perusina de 13. de Mayo de* 1588. que cita Lotherio; y son formales las decisiones 1272. 1301. y 1367. de Seraphino, 107. de Ægidio, y 13. de Aquiles *de iur. Patronatus.*

198 De aqui procede, que si se obtuviessen Bulas Apostolicas para esta alteracion, en que no huviesse vna especifica narrativa, y manifiesta voluntad eficaz del Papa, no solo quedan immutables, sino que incurre en la pena de falsario el impetrante, que fomenta en su virtud la mutacion, texto literal el *cap. porrecta, 6. de confirmat. vtil.* cuya especie es, que vnos Prelados Regulares consiguieron Letras Apostolicas para mantenerse en las prepositaras de sus Conventos por los dias de su vida: y aviendose dudado de esta concession, y consultado al Sumo Pontifice, mandò, que se les castigasse como falsarios; y solo lo que motivò à Inocencio III. fue la inverisimilitud de tan exorbitante indulto, ibi:

199 *Cum igitur à Cancellaria nostra, huiusmodi litteras, emanasse non credamus, mandamus, quatenus, illos, qui tales litteras exhibuerint, in quibus, Prioratus, vel administrationes, tanquam Religiosis confirmantur, eosdem punias, tanquam falsitatis Authores.*

200 Si por no ser facil el vso de la potestad de alterar el estado de la Iglesia, ni hazer perpetuos los Beneficios Regulares, no solo se determina la nulidad de las Bulas Apostolicas, sino es que por presumirse sub-

repticia la impetra, se exponen los que las consiguen à la pena de falsarios; como podrà dexar de confessarse en contrario, la immutabilidad de estos Mayorazgos por vna facultad tan dèbil, en que no solo no huvo la perspicua voluntad de el Principe, que la materia requiere, sino es que se registra tan dolosa narrativa, como embuelta en vna generalidad de palabras condicionales, puestas accessoriamente à la disposicion de sus bienes proprios, sin ninguna expression de las clausulas, è instituciones primitivas? Diràlo el mismo *cap. porrecta, si verò, in eis non fit mentio Religionis ipsorum; illas, tanquam tacita veritate subreptas, denuncies non valere.*

201 Si es conclusion tan cierta, como conocido principio, que no se pueden admitir dos especialidades, que *principaliter* dispongan, circa idem, *ex leg. cum post, §. gener. ff. de iur. dot. & leg. 1. Cod. de dot. promiss.* como es dable, que en la facultad, *para fundar de sus bienes*, se admitan, no solo dos, sino tantas, como revocar los Mayorazgos antiguos, los fundados con facultad Real, las clausulas de prohibicion sin efecto, y resueltas, y aniquiladas las confirmaciones, que el mismo Conde de Haro obtuvo? Quando no puede tener controversia, que para cada vno de estos impedimentos era necessaria relacion, y derogacion especifica: ex latè traditis per D. Salgad. *labyr. 1. part. cap. 37. à num. 42. & cap. 38. à num. 4. & 2. p. cap. 9. à n. 60.*

202 Con que parece indubitado entran las reglas, de que *super ignoratis* à Principe, no ay dispensacion, *cum pluribus*, D. Salgad. *vbi proximè, cap. 37. à num. 45.* Y la de que hecha la narrativa, *sub involucro verborum*, no aprovecha para la validacion de la dispensa: con doctrina original de Inocencio, *in cap. cum dilectus, de rescript. num. 3.* Iason, Socino, Curcio Senior, y Socino Iunior, Sanch. *disp. 21. num. 1. lib. 8. de*

ma-

*matrim.leg.47.tit.18.part.3. Non bolviendo en la carta alguna de las palabras,que comprehenden muchas cosas.*Porque con tan corta expresion efugitur delibe-rata Principis conscientia;latè D. Salgad. *de supplicat. ad Sanct.2.part. cap. 31. à num. 94. & labyr. 1. part. cap.37.num.16.* D. Larrea *alleg. 91. num.* 10. con los antiguos,y D.Molin.*lib.2.cap.7.*

203 Por esso dize D. Salgad. *ubi supr.* que si se expidiesse vn rescripto por el Sumo Pontifice de advocacion de causas con qualesquiera clausulas que se consideren,si en el pleyto avia tres sentencias conformes,es nulo,si no tenia esta expresion, aunque se dixesse, *non obstantibus quibusvis sententijs*; da la razon, *num.90. Nam ad huiusmodi avocationem non debent, nec solent Principes moveri, nisi ex magna, & vrgenti causa, afferret enim Reipublicæ magnum detrimentum, & partibus intolerabile præiuditium,*D. Covarrub. *cap. 9.pract.num.1.* Mastrill. *lib. 3. de Magistratib. cap. 4. numer. 252. & 254.* Castillo *cap. 41. de tertijs, à numer. 121.*

204 Y lo mismo serà,dize Salgad. *à num.83.*si se hiziesse la avocacion en la primera instancia; porque como el apelado tiene adquirido derecho por las tres sentencias,*ex leg.fin.cum vulgat.Cod. sentent. rescind. non posse*;y el ordinario para el conocimiento, *ex cap. causa omnes*, sino es que huviesse vna especifica relacion,y vrgente causa,no es dable inducir intencion de el Principe por vna generalidad para tan manifiesto perjuizio.

205 Y sucediendo esto mismo en la derogacion de los Mayorazgos,por dos gravissimos respectos;vno el interès publico de la conservacion de las fundaciones; y el segundo, el derecho adquirido à todos los llamados *in infinitum*; es preciso creer, que por la referida palabra generica,y condicional,ni se pidiò,

ni concediò facultad para estas alteraciones; y que solo la Real licencia obrò su efecto, en quanto à los bienes libres del Conde de Haro, de que pudo disponer; y consiguientemente huvo manifiesto excesso en juntar los bienes de estos Mayorazgos con los de su fundacion, ad text. *in leg. si pupillorum, §. si Prætor, ff. de reb. eorum*: *Nam qui aliud gesit, quam quod à Prætore decretum est nihil gesisse videtur.*

206 De estos fundamentos proviene, que todas las clausulas, que en la facultad se ponen, *nempè de cierta scientia, motu proprio, quorum tenores, non obstantibus, supplentes omnes defectus*, no tienen subsistencia, ni validacion alguna; lo primero, porque no suplen lo que es de hecho, pues de este no se presume ciencia en el Principe, ad text. *in leg. in bello, §. facta, ff. de captiu. & post lim. rever.* Barbos. *clausul.* 59. Pinello, Matienç. y D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 13. & 23. & 27. *omninò videndus*, vbi Add. & *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 12. ò que no se entienden quando ay perjuizio de tercero, D. Molin. *dict. cap.* 7. *num.* 26. Faria *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 44. Y para que tengan efecto, es menester especifica derogacion de cada obstancia, D. Molin. *ibidem, num.* 27. Castillo *lib.* 3. *cap.* 28. Paz *de tenut. cap.* 57. *num.* 317. Gregor. Lopez *in leg.* 39. *tit.* 18. *p.* 3. *verbo de guisa.*

207 Lo segundo, y en que ninguno pone duda, es, que quando la principal disposicion carece de conocimiento, ò porque no huvo expression, ò faltò la causa, ò contiene otros defectos, no suplen el de intencion; porque todas estas clausulas se han accessoriamente à la disposicion principal; y si esta carece de voluntad, y poder, la misma nulidad que à ella las comprehende, con Decio, Baldo *in leg. fin. Cod. sententiam rescindi non posse*, Gregor. Lopez *vbi proximè*, Romano, Alciato, Ruyno, y Petra *de potest. Princip.* y Molin. Castill. *vbi supr.* Y es literal la Clementin. *Pastoralis, de*

re

re iudicar.donde se afirma, que esta acumulacion de clausulas haze mas sospechoso el rescripto, ò determinacion,en que no se obrò con justificacion, *vers. Cæterum*,ibi:*Cæterum defectus suppletio, circa processus adhibita, supradictos,non tantum valet ad iustificationem ipsorum, & sententiæ supradictæ, quantum ad eorum sugillationem,& notam:cum nullam super præmissis potestatem,haberet Imperator.*

208 Lo tercero, porque estas clausulas son formula, y estilo de las Secretarìas, que se ponen *ex capite* de los Secretarios, y no se juzgan pronunciadas por el Principe,*ad effectum*, de que signifiquen lo que aparentemente demuestran;como conBald.*cons*.292. dixo Loazes en la informacion de Mula,y Petra *de potest.Princip.cap*.32.*fol.mihi* 645. *num*. 19. Luca *de regalib.disc*.177.*num*.11. ibi: *Secus autem erit, vbi pro quodam communi formulario, ista clausula adijciatur, vt in gratijs, & provisionibus Apostolicis praxis docet.*

209 Y en el *disc*.148.*num*.12.dixo,que el querer hazer insistencia en estas clausulas para arguir absoluta potestad del Principe en mutaciones de investiduras, y revocaciones de feudos, era question ideal; porque en todas las infeudaciones,y semejantes concessiones revocatorias, se ponen como de *consueto formulario*, ibi: *Remanere hodiè idealis,cum passim,in huiusmodi infeudationibus, vel similibus concessionibus revocatorijs, quasi de stylo,& consueto formulario adijci soleant, adeò per antiquiores magnificæ clausulæ, ex certa scientia, de plenitudine potestatis, &c.* D. Salgad. *de supplicat. ad Sanct*.1.*p.cap*.3.*à n*.29.

210 Ni la clausula derogatoria de las derogatorias; porque como latamente escriviò Gonçalez *in regul.8.gloss*.36.*num*.86.con Parisio,Beccio, Tiraquelo, Covarrub.Diego Perez, y Azeved.la posicion de estas clausulas induce presumpcion de fraude, y simula-

cion;

cion; y mas prueban, que esta intervinò quando no huvo clara voluntad del Principe, y causa legitima que le moviesse, que revocacion. Con que parece queda convencido, que por la mesma letra de la facultad, y estos fundamentos no la huvo, ni se concediò para mudar la forma de succession de estas Casas.

211 Ni puede ser de algun aprecio, el aver confirmado el señor Don Juan el Segundo las fundaciones primitivas, para de aì inferir pleno conocimiento de causa, y exclusion de la manifiesta obrepcion que intervino. Lo primero, porque despues de veinte y ocho años, que passaron hasta la expedicion de la facultad, no se puede afirmar, que tuvo presente la confirmacion, quando ni enunciativamente lo dixo, y prueba la *ley qui in Provincia*, 57. §. 1. *ff. de ritu nupt. cap. longinquitate*, 64. 12. *quæst*. 2. *Authent. de triente, & semisse*, § *illud*, Greg. Lopez *in leg*. 10. *tit*. 26. *part*. 4. *gloss*. 3. *quæst*. 4. Menoch. *præsumpt*. 32. *à num*. 1.

212 Especialmente en los Principes, en quienes no se presume memoria de lo que vna, ò muchas vezes se les propone, por la pesada, y continua ocupaciõ, y distraccion de negocios tan diversos, *cap*. 1. *&* 2. *de rescript. cap*. 1. *de constit. in* 6. Rodrigo Suarez *allegat*. 12. *n*. 39.

213 Hagase reflexion à vista de estas doctrinas: como pudo aquella confirmacion, ò confirmaciones de veinte y ocho años *retro*, tener tan fixa la atencion del señor Rey Don Juan el Segundo, para el caso de expedir la facultad en el de 1448. que sin otra expression, ni palabras que lo manifestassen, se aya de creer, que tuvo especifico, y maduro conocimiento, y deliberada voluntad para destruir los Mayorazgos confirmados? Quando, como dixo puntalmente la glossa de la *ley si quis priori*, 29. *ff. ad Trebel. Non pertinet confirmatum ad specialiter ad emptum*; *leg. Aurelius*, 28.

§. te-

*§.testamentum,ff.de liberat.legat.*Rolando *conf.2.num.16.lib.*1.Aymon *conf.*257.*num.*3.Surd.*conf.*330.*numer.* 14. y con otros, Paz *de tenuta dict.cap.* 57. *numer.* 320.

214 Pero nos saca de toda duda el que si con las referidas confirmaciones quedò con sciencia cierta de los Mayorazgos antiguos, sus clausulas, prohibiciones, y llamamientos (como en contrario se intenta) como las refiere en la facultad, con la duda de si las huviesse? ibi: *No embargante que sean de Mayorazgo, ò Mayorazgos, caso que estèn fundados por vuestros padres, ò abuelos, &c.* Y siendo esta clausula el mas claro convencimiento de la ignorancia de el Principe, nos parece ociosa otra satisfaccion.

Bienes Enriqueños.

215 Hasta aqui hemos tratado de los Mayorazgos antiguos, que generalmente se quisieron comprehender con palabras cõdicionales en la narrativa de la facultad, sin la especial separacion, que pertenece à los q̃ posseìa el Conde de Haro, formados por las donaciones del señor Rey Don Enrique el Segundo, y del señor Don Juan el Primero, que son, *las Villas de Medina de Pomàr, la de Bribiesca, y otros terminos, y jurisdicciones,* que expressan las fundaciones, *con las Herrerias de Otañes, Torres, Molinos, y Casas Fuertes, Castillos, y Solares en la Merindal de Transmiera, Herrera de Rio Pisuerga, y Villalpando*, que se donò à Mosen Harnào Solèr, y confirmò à Doña Maria Solèr su hija, por el señor Rey Don Juan el Segundo.

216 Y estos bienes son de Mayorazgo regular, en que succeden las hembras, y sus descendientes, *in perpetuum,* por la clausula del testamento de el señor Rey Don Enrique, que despues se hizo, *leg.* 11.*tit.* 7. *lib.*

lib.5.Recop. Y en falta de ellos se debuelven à la Corona, sucediendo lo mismo en quanto à *Cuenca de Campos*, de que hizo donacion el señor Don Juan el Primero à Pedro Fernandez, *num.*4. por titulo de Mayorazgo regular, *con la misma calidad de reversion*, como se lee en el privilegio, D. Molin. *in præfat. num.*16. & *lib.*1.*cap.*6. *num.*21. & *lib.*3.*cap.*3. *num.*4. Romano *cons.*98. Paz *de tenut.cap.*57.*num.*48. D. Larrea *alleg.* 12.*num.*30.

217 De estas donaciones, y fundaciones, ninguna mencion se hizo en la facultad, ni especial, ni general, ni ay palabra inductiva de su comprehension, como de su tenor se manifiesta: y es impossible que obrasse en ellos la mutacion, ni que dexassen de quedar en su primitiva naturaleza, ad regulam text. *in leg. de viro, 64. ff. soluto matrim.* ibi: *De viro, hæredeque eius, lex tantum loquitur; de socero successoribusque soceri, nihil in lego scriptum est; leg. sancimus, Cod. de testament. quod enim non mutatur, quare stare prohibetur?*

218 En los formales terminos: es la doctrina de D. Molina, *lib.*4.*cap.*4.*à num.*39. excita la question de si se concediesse facultad al posseedor del Mayorazgo para enagenar, ò hipotecar los bienes dèl: y estos fuessen de donaciones Henriqueñas, se perjudicàra al Rey, y à la Corona, para que no obstante la calidad de reversion, subsista la enagenacion, ò hipoteca? Y distingue en el *num.*40. que, ò se explicò al Principe, que los bienes procedieron de donacion del Rey D. Enrique II. ò se le ocultò esta calidad: en el primer caso afirma, que si las palabras fueren precisas, y claras, se perjudicarà el derecho de la reversion, y del Reyno, sino es que se ponga clausula preservativa, *num.*43.*ad* 46.

219 En el segundo dize, que la facultad es nula, ò que se entendera sin perjuicio de la Corona, para que llegado el caso de la reversion, vindique los bienes libre-

bremente, *num.*40. ibi: *Cæterum pro huius quæstionis resolutione, distinguendum esse mihi videtur. Nam aut tempore concessionis, non fuit narratum Principi, quod ea bona processerint à dicto Rege Henrico Secundo; & in hoc casu dicendum est, proculdubio, vel facultatem, nullam esse, ex huius qualitatis omissione, cum si id narratum fuisset Principi, illam non concessisset; vel quod verius est, absque ipsius Principis, vel Coronæ præiuditio, intelligendam esse ita vt ex alienatione, nihil, quo ad rei qualitatem innovatum esse censendum sit*. Y en el *num.* 42. *Et adveniente casu reversione ad Coronam, sua pecunia, emptores, fraudabantur, cum Rex ignoranter facultatem concesserit: nec ex illa censeatur iuri suo renunciasse, præsertim in tam enorme Regiæ Coronæ damnum.*

220 Lo mismo dixeron los Addicionadores, Castillo *lib.* 5. *controu. cap.* 89. *à num.* 119. P. Molin. *tract.* 2. *disp.* 651. *à num.* 5. Gregor. Lopez *in leg.* 10. *tit.* 26. *part.* 4. *verbo Vendiendo, vers. Sed an pretium.* Rosental *de feud. cap.* 9. *conclus.* 18. *sub num.* 1. quibus addimus Paz *de tenut. cap.* 57. *num.* 322. ibi: *Rursus non prætermitto, quando rescriptum Coronæ præiuditium infert, vt in casu de quo agimus, in individuo in eo requiri clausulam specialem derogatoriam, vt in leg. nec damnosa, & leg. vltim. Cod. de precibus Imperat. quæ doctrina multo fortius procedit, quando aliquid à Rege præcipitur, per dispositionem testamentariam, quoniam eius observantia, non tollitur per rescriptum, nisi ei specialiter deroget, præcipuè cum hæc testamentaria dispositio Regis Henrici sit ad legem redacta in leg.* 11. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* D. Larrea *alleg.* 12. *n.* 30.

221 De esta question assi resuelta se sigue necessariamente, que si acabada la descendencia primogenita de los primeros adquirentes, intentasse el Real Fisco la reversion de los bienes à la Corona, no podian,

dian,ni levemente embaraçarle su derecho los llamados en la fundacion del Conde de Haro, si pretendiessen la manutencion en virtud de la facultad referida, por no tocar en ellos su narrativa,ni concession: pues en què principio,ò razon se fundarà, que fue poderosa para quitar à los descendientes de los donatarios la legitima regular succession, que la clausula, y ley del Reyno les confiere,quando es su derecho mas firme, y privilegiado,que el del Fisco, y en cuya competencia sin duda por la disposicion de la misma ley vencerian? Con que estamos precisamente en la regla de la *ley Claudius felix,ff. qui potiores in pignore habeantur, de si vinco vincentem te.*

222 Y es idèa de corta entidad, y opuesta penitus à las determinaciones de Derecho, esforçar, que las clausulas *ex certa scientia, & de plenitudine potestatis,& de proprio motu*,y otras que se ponderan, y que introduxo el mismo Pedro Fernandez de Velasco en la supuesta facultad pueden sanar sus defectos.

223 Lo primero, porque siendo nula (como lo es) son por su consequencia nulas las mismas clausulas,y mas la acreditan de falsa su exquisita prevenciō, y repeticion,que abonan su contenido: *Cæterum deffectus suppletio circa processus adhibita supradictos; non tantum valet ad iustificationem ipsorum, & sententiæ supradictæ,quantum ad eorum sugilationem, & notam cum nullam super præmissis potestatem haberet Imperator.Clement. Pastoral.de re iudic.*D.Larrea *alleg.91.numer.*22.D.Gonçalez Tellez *cap.2.de rescript.n.*17.

224 Lo segundo,porque ninguna clausula, por especial que sea, sana la obrepcion, ni el derecho de dezir contra ella, aunque sean las referidas *de motu proprio,certa scientia,& plenitudine potestatis*; porque semejantes clausulas podran dar fuerça à lo que especificamente contuvo la suplica, y declarò la gracia,

mas

mas no à lo que, ni declara la gracia, ni expressa la suplica: son al caso especiales lugares el del señor Don Francisco Salgad. 1. *part. de supplic. ad Sanctissim. cap.* 3. *à num.* 31. 32. 33. & 34. & *seqq.* D. Molin. *lib.* 2. *capit.* 7. *num.* 26. *de primog.* ni jamàs obran sin que preceda entero conocimiento de causa del instrumento à quien se aplican, Castillo *lib.* 3. *controu. cap.* 28. *num.* 14. Avendaño *de censib. cap.* 63. *num.* 25.

225 Lo tercero, porque el abuso de estender iguales clausulas, por considerarse de estilo, y que en ellas, y de su extension nunca tiene voluntad el Principe, las ha hecho despreciables, y sin efecto; por cuya causa està decretado, que sin embargo de su contenido se retengan, y no se cumplan, como de hecho, y por el remedio de la *ley* 11. se retienen en el Consejo.

226 Y para prueba de que son de estilo, y que este jamàs depende del concepto de el Principe; y que assi se ha practicado de infinito tiempo à esta parte, y se practicava en el tiempo que se expidiò la facultad, y antes de expedirse: es la ley de Briviesca, mandada promulgar por el señor Rey Don Juan el Segundo, en que ordena, que sin embargo de la expresion de dichas clausulas, no se haga estimacion de ellas, aviendo perjuizio de tercero, imponiendo graves penas al Notario que las estendiere: de què se convence, quan dèbil fundamento es la proposicion referida.

Que quando la facultad se justificasse de el instrumento presentado, y en su expedicion no interviniessen los vicios, que quedan notados, es nula de hecho, por averse expedido en perjuizio de tercero.

227 Llenos estàn los Derechos de esta verdaderissima resolucion, y por todos vniformemente se decre-

creta, que qualquiera gracia, de qualquiera calidad que sea, en que ocurra perjuizio de tercero, sea de hecho nula; y que la carta, y cedula, que se despachare en su contravencion, sea obedecida, y no cumplida. Firmase esta conclusion por el Derecho Canonico en diferentes rubricas; lo mismo sucede por el comun, y assi està decidido por diferentes resoluciones de las leyes de Partida, y nueva Recopilacion, que vnas, y otras exorna con gran copia de Autores, D. Salg. 1. *part. de supplicat. ad Sanctissim. cap. 7. signanter à num.* 27. ibi: *Quare Sanctissimè sancitum est à Pontificibus, alijsque Principibus temporalibus Christianis: rescripta emanata in praiuditium iuris tertij vim nullam habere, nec à Iudicibus adimplenda, cum contra ius expedita fuerint, & sugestionibus, aut nimia petentium importunitate contra concedentis Principis voluntatem extorta prasumantur.* Prosigue la exornacion, difundiendose en los demàs numeros siguientes; cuya conclusion, mayormente siendo tan notoria como es, y el Autor de iguales veneraciones, nos escusa passar à otra exornacion.

228 Y siendo el agravio de la exclusion de los llamados, en la disposicion de los primitivos Mayorazgos, de la importancia que se ofrece luego à la consideracion, resulta la nulidad de hecho de la facultad, y que en perjuizio de el orden de succeder no pudo, conforme à las disposiciones claras de Derecho, expedirse, ni tener existencia.

Se

Se opone por el Condestable de Castilla, que el perjuizio que cautò la facultad no tiene consideracion, y que sin embargo se pudo expedir, y debe tener existencia, à que se responde.

229 Apurase tanto en las defensas del Condestable, que este *ius succedendi*, ò *in spe*, es tan de ninguna essencia, que aun entidad no le dexan, suponiendo es vn imperfectissimo derecho à causa de las contingencias à que le reduce la dudosa esperança de llegar, ò no el efecto en los llamados à la succession.

230 Esta delicadissima sophisteria, discurrida solo al ayre del ingenio, procuraremos quede desvanecida al de la respuesta.

231 Porque este derecho, ò depende, y se deriva de caso, y condicion incierta, como es la que tienen los hijos à los bienes de su padre, ò se causa de antecedente preciso, è invariable radicado en derecho de presente, ò preterito, como es la esperança de succeder en los Mayorazgos, ò fideicommissos.

232 Y por dar algun fomento à este no ente, probaremos, que dependiendo el *ius in spe* de antecedente preciso, radicado, è invariable de causa de presente, ò preterito, ò dependiendo de condicion dudosa, è incierta, ay en entrambos casos derecho claro, y conocido, en cuyo perjuizio no pudo expedirse la facultad, y expedida, es indefectible su inexistencia, y nulidad.

233 Al punto primero; esto es, que el derecho de succeder es radicado, è invariable; nos sacaran de el empeño los Autores, con que se exornarà esta conclusion, siendo el primero por mas moderno, y especialissimo al caso Torre *in tract. de Maioratib. tom.* 1. *cap.* 22. *&* 32. *§.* 5. *à n.* 71. ibi: *Non resistit, quod spes succedendi ante conditionis eventum. Sit improbabilis,*

& vana; quia vel agitur de spe nuda, & remota, quæ à dubio, & planè incerto eventu dependet, qualis est illa, quam liberi in bonis parentum habent; vel illa, quæ dependet ab incerto casu, & conditione, quæ possit contingere, & non contingere, & tunc verè illa spes dicitur vana, & improbabilis; vt firmatur in text. *in l. 1. §. si impubere, 17. de collat. bonor.* Gaylo *lib. 2. obs. 132. num. 1. & plenè firmavi in meo tractatu de pactis futuræ successionis, lib. 1. cap. 23. n. 24. & 25.*

234 *Vel agitur de spe probabili, certa, & proxima in re, vel iure præterito, vel præsenti radicata, qualis est spes fideicommissarij, & tunc, etiam vivente gravato, dicitur certa, & invariabilis; quia est de hæreditate mortui, cui succedit, non verò viventis, quæ sit supposita variationi, & revocationi testamenti.* Concluye assi, remitiendose à su tratado de pactis citado: *Ex quibus patet non posse Principem licitè derogare primogenituris, & Maioratibus, neque de absoluta potestate; quia disponeret super iure quæsito, &c.*

235 D. Molin. *de primog. lib. 3. cap. 6. num. 37.* ibi: *Similiter etiam considerandum est, quod eo ipso, quod primogenitus nascitur, statim eidem, cum iure primogenituræ, spes quædam certa, atque incommutabilis, ac ius succedendi in habitu ad Maioratus successionem suo loco, & tempore adquiritur, quod quamvis in vita parentis suspensum esse dicatur: illi tamen auferri non potest;* y con el señor Larrea, Solorçano, Cancer, Avendaño, Matienç. y otros muchos, D. Olea *de cess. iur. tit. 3. q. 3. num. 9.* ibi: *Aliud verò ius primogenituræ, quod in certa re iure particulari ex contractu, vel alia dispositione competit; veluti ex fundatione Maioratus, cum in vita parentis considerabile sit, & ius formatum, & invariabile dicatur,* Aguil. Add. ad Roxas *part. 8. capit. 10. à num. 12.* cum D. Petr. Salced. *de lege Polit. lib. 2. cap. 14. num. 18. Vbi spem, quæ in iure de præterito fun-*

da-

datur probabilem esse, iusque conferre, quod tolli sine praiuditio non potest: (& iterum plures referens) *ad ll. add.nou. Recop.leg.4.cap.24.num.87.* ibi: *Cum Princeps non posit disponere in praiuditium iuris tertij, etiam in spe tantum competentis, neque ad id mutare modum succedendi in Maioratu à primo fundatore constitutum.*

236 Luego siendo (como queda fundado, y convencido) *ius quasitum formatum, & invariabile*, el de la succesion en los Mayorazgos, se sigue por necessaria consequencia ser nula de hecho, y por su naturaleza la referida supuesta facultad, por el grave perjuizio que se causò con su motivo à los llamados.

237 Al punto segundo; esto es, quando el *ius in spe* se causa de antecedente variable, y dudoso: se responde, que aun en estos terminos ay conocido, y firme derecho, y en su perjuizio; y aunque le considerassemos en esta qualidad, sin embargo no pudo derogarse en fuerça de la llamada facultad; porque aunque se quiera considerar, como esperança dudosa, que se deriva de incierto antecedente; sin embargo es derecho cierto, y por serlo se considera entre los bienes de cada vno, y se puede vender, y puede enagenarse, *leg.1.leg.nam hoc modo, de hæredit.vel act. vend. leg.ex empto, 11.aliàs emptorem, §.vltim.leg.si iactum retis, ff. de action.empti*; y con estas, y otras muchas doctrinas, y reglas, lo funda assi D. Olea *de ces. iur. tit. 3. quæst. 10.à num. 14.* y para que aun considerandose el derecho de succeder incierto, y variable, no se pueda alterar su orden en perjuizio de los llamados, es especial el lugar de Petra *de potest. Princip.cap.32. quæst.2. numer.22.* ibi: *Vbi quod neque spem succedendi in feudo, etiam si esset nudàm, & imperfectam tollere posit*, à quiẽ con otros muchos refiere Solorçan. *de Indiar.Guvernat.cap.27.num.57.*

238 Y como quiera que aya perjuizio, aunque este se considerasse tan desvalido, como se pondera, es suficientissimo motivo para la total nulidad de la facultad; porque la decision, y decreto de las leyes, que anulan las gracias, ò rescriptos en perjuizio de tercero, no compassan la calidad de el perjuizio, y solo precisan à que dandose este, sean de hecho, y sin mas reparo nulos: luego aviendole, como le ay, y de qualquier suerte que se considere resulta invenciblemente su nulidad.

Que la expedition de la referida facultad tuvo causa con el motivo de publica vtilidad, y que aunque su dispensa fuesse en perjuizio de tercero, debe subsistir, y se responde.

239 Que ocurriendo causa de publica vtilidad immediata, y precisa, *& dato bono cambio*, no sea estimable el perjuizio de tercero, lo confessamos, y es ciertissimo en Derecho: la duda es, qual se dize causa de publica vtilidad; y si las que se proponen por el Condestable tienen aquellas precisas prerrogativas, que los mismos Derechos disponen, para que la facultad de que se vale cause el derecho, que no tiene, contra las disposiciones de los Mayorazgos primitivos, y orden de succeder dispuesta en ellos.

240 Y para que no padezcamos equivocacion, nos difinirà la ley, que se diga causa de publica vtilidad, que es la segunda, *tit. 1. part. 2. & leg. 31. tit. 18. part. 3.* ibi: *Contra Derecho Natural no debe dar privilegio, nin carta Emperador, ni Rey, ni otro señor, è si la diere, non debe valer: è contra Derecho Natural seria si diessen por privilejo las cosas de vn home à otro, non aviendo fecho cosa porque las debiesse perder aquel de cuyas eran, fueras ende si el Rey las oviesse menester, por*

fa-

fazer de ellas alguna labor, ò alguna cosa, que fuesse à pro comunal del Reyno: assi como si fuesse alguna heredad, en que oviessen à fazer castillo, ò torre, ò puente, ò alguna otra cosa semejante de estas, que tornasse à pro, ò à amparamiento de todos, ò de algun lugar señaladamente, &c. Conforma con lo resuelto por esta *ley la 2. ya citada, tit. 1. p. 2.*

241 Al concepto de la decision de esta ley, y para que sin causas iguales à las que en ella se previenen, no pueda en forma alguna perjudicarse el derecho de tercero, ni orden de succeder prefinido en los Mayorazgos; lo assienta tan por firme D. Salcedo, y por tan sin disputa en su tratado del *Examen de la Verdad, §. 9. num. 17. & seqq.* que nos podia escusar de mas difusa exornacion.

242 Encarece con grande especialidad el lugar del señor Covarrubias *3. variar. cap. 6. num. 6.* ibi: *Idioque primogenito ius suum prius, non auferendum, quam quando ex eius successione euidentèr imminet corruptio Reipublicæ.* Y aplaude, y encomienda con rara ponderacion à Eningio Arnisco, notando, que aunque impio fue docto, *lib. 2. politicæ, cap. 2. sect. 8. num. 62.* *Et cum Respublica* (dize) *ad bonum Civium omnium privatus comparata sit, non prius per publica conterenda sint privata, quam si summa vrget necessitas, aut euidentissima exigat vtilitas.*

243 Et quod non solum requiratur publica vtilitas principaliter, non secundario; sed etiam quod aliter publicæ vtilitati consuli non possit, Aguil. Add. ad Rox. *p. 8. cap. 10. à n. 10.* Galeota *lib. 1. contr. 52. n. 27.* vbi: *Quod etiam requiratur, quod alitèr publicæ vtilitati consuli non possit;* vbi dixit D. Larrea *alleg. 3. num. 10.* ibi: *Idque in causa iusta, quæ principaliter publicum favorem respiciat admittendum esse notarunt,* Alexander *cons. 136. num. 12. volum. 1.* Mandelo Albense *cons.*

185.*num.17.*ibi: *Sed opus est, quod huiusmodi iusta causa concernat fauorem publicum, qui fauor sit evidens, & probabilis; puta pro pace civium, vel pro evitando scandalo,* Mastrill. *de Magistratib. lib. 3. cap. 4. signanter à num. 346.* ibi: *Sed vt reddamus vnde digressi fuimus: hoc est ad ius Principi reservatum, quod solus possit ex iusta causa, ius alteri quæsitum auferre: notandum arbitror, quod iusta erit causa, quando agetur de publica vtilitate, secus si privatam vtilitatem respiceret;* D. Larrea *iterum alleg.* 115. *num.* 36. ibi: *Sed ex causa vtilitatis privata, nullomodo posse Principem addimere ius suum, & dominium alicui invito, etiamsi pro privati iure in hoc casu cambium dederit. Et alleg.* 3. *num.* 10. ibi: *Quod maximè sine dubio procedit, quando aliter ex publica vtilitate provideri non potest;* Immola *in cap. quandò, n.* 3. *de iur. iurand.* Cravet. *d. cons.* 276. *num.* 7. ibi: *Secundo respondeo, quod tunc demum potest Principi ius alterius auferre ex causa publica vtilitatis, & c.*

244 Y vltimamente en los individualissimos terminos, de que sin justa publica causa, y de la suerte que queda ponderada, no pueda el Principe mudar, ni en forma alguna alterar el orden de succeder, discurrido en las fundaciones de Mayorazgos, con facultad, ò sin ella, por testamento, ò contrato, ò de qualquiera otra suerte que lo estèn, lo funda copiosamente el moderno Torre *de maioratib. §. 3. per tot. vbi sup.* con los Autores, que siguen D. Covarrub. Gutierrez, Castillo, Solorçan. Bald. Parisio, Petra, Rosental. Giurb. Robito, Roxas, y otros, y sin los referidos, y en los mismos terminos Paz *de tenut. cap.* 47. *nu.* 181. Add. ad Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 28. *vers.* 2. ibi: *Non sufficit publica vtilitas, vt ius alieni possit auferri, sed requiritur, vt nisi auferatur non possit publica vtilitas sequi.* Antun. *de donationib. lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 2. *num.* 16. & 17. & *cap.* 11. *num.* 66. & 67. ibi:

Et

Et adde quod non sufficit quadam vtilitas publica; sed requiritur, quod sequi non possit, nisi dominium tertio auferatur.

245 Aunque dexamos citado al señor Don Pedro de Salcedo en su tratado *de lege Polit. lib. 2. capit. 14. num. 18. & ad leges add. nov. Recop. leg. 4. tit. 14. lib. 3. cap. 24. num. 87.* donde con poderosos fundamētos defiende, no poder el Principe sin causa vrgente de publica vtilidad alterar, ni derogar el *ius in spe quæsitum successoribus in Maioratibus*; porque se citò à la vista, ponderandole en la contraria resolucion, nos precisa à hazer alguna reflexion en las conclusiones en que tan difusamente discurre, y en el lugar citado de *lege Politica*, desde el *num.* 29. esfuerça las opiniones de los Autores, que llevan no poder el Principe sin justa causa alterar el orden de succeder en los Mayorazgos, y los eficaces motivos en que se fundan; y en el *num.* 30. & 31. dize, que aunque esta es conclusion recibida entre todos los Doctores, sin embargo no falta quien lleve la contraria, aunque hablan en feudos; y en el *num.* 32. refiere algunos, que hablan en casos feudales; en el 33. buelve à referir algunos de los Autores, que llevan poder del Principe con causa de derogar el derecho de tercero.

246 En el 34. parece toma el empeño en la opinion contraria, y reconociendo le obstava la dificultad de la *ley si testamentum, Cod. de testam.* passò la delicadeza de aquella gran pluma à interpretar su literalissimo sentido; cuya serie es: *Si testamentum iure factum sit, & hæres sit capax, authoritate rescripti nostri rescindi non oportet.* Forma el reparo, y haze concepto para seguir su dictamen en el verbo *oportet*; y supone, que esta ley no ciñe al Principe la potestad de obrar en perjuizio de tercero, y que à lo que solo se estiende es, à representar, que no le conviene; de suerte,

te, que el vnico motivo de el señor Don Pedro, y los demàs Autores de quien se acuerda, idean su fundamento en el mismo verbo *oportet*: porque este (dizen) aconseja, mas no precisa: *Subtilis subtilitas*! porque *non oportet*, reducido rigurosamente à buen Castellano, quiere dezir, *no conviene*: y porque alguna razon tuvieron los Emperadores en la dicha *ley si testamentum*, para decretar no convenia perjudicar el derecho de tercero, serà preciso hazer manifestacion de la que dàn los textos que se siguen; porque fuera contra el Derecho Natural, y de las Gentes, dixo el text. *in leg. 12. de rei vindicat.* ibi: *Incivile, atque inusitatum est, quod postulas, vt mancipium, quod tradidisti, & eo modo dominium transtulisti: invito eo ex nostro rescripto tibi assignetur*; el mismo concepto es el de la *ley. 7. C. de pact. inter empt. & vend.* ibi: *Si à te comparavit is cuius meministi, & convenit, vt si intra certum tempus soluta non fuerit dicta quantitas, sit res inempta: remitti hanc conventionem rescripto nostro non iure petis*; luego el verdadero concepto, el genuino, y proprio sentido en la referida ley, es, *non oportet, scilicèt, quia est contra ius.* Vease aora, que consistencia podra tener opinion que se funda en tan imperceptible punto.

247 En el *num.* 35. & 36. trae algunos Autores, que disputan qual se dirà causa bastante en el Principe para la alteracion de los Mayorazgos; y en el 37. *hasta el* 41. que estos mismos Autores añaden, que el *ius in spe* puede derogarse, quando los bienes del Mayorazgo son de donaciones Regias, ò quando se fundò con facultad, à que satisfarèmos despues. Hasta aqui no resuelve cosa alguna; y en el *num.* 42. dize, no duda, que antes de la expedicion de la gracia, es necessario justificacion de causa legitima.

248 Y solo en el *num.* 43. defiende, que despues de expedida la gracia por el Consejo de Camara, no se

se puede disputar *de viribus potestatis Principis consultatione supremorum iudicum præmissa, quod si admittitur, & iniuria fit Regiæ potestati cum facilius, ac reverentius procedatur, denegando facultates ad mutationem Maioratum, quam revocare post executionem*; de suerte, que en este numero, y el antecedente se explica el señor Don Pedro en dos conceptos; en el primero, ya parece resuelve es necessaria causa; y en el segundo, que despues de passada la gracia por la Camara, no se puede dezir contra los rescriptos de el Principe: la razon que dà es, porque fuera indecoroso à la Magestad (y dexando à parte, que esta causal, que atiende primero al punto del decoro, que al preciso de la conciencia del mismo Principe, mas parece que se acomoda à lo politico, que à lo Christiano) no prueba al parecer el intento; porque aunque le funda en el *cons.* 118. de Paulo Parisio, *lib.* 1. *num.* 15. habla en el caso de confirmar el Principe vna sentencia de causa entre partes; y en estos terminos resuelve, que fuera indecorosa la reformacion: mayormente (añade) aviendo pleno conocimiento de causa, mas no disputa en los terminos de facultad, expedida en perjuizio de tercero.

249 La expresion de estos dos conceptos toda parece de nuestro caso; en quanto al primero, porque en la facultad, sobre que se disputa, no huvo conocimiento ninguno de causa, respecto de que en aquel tiempo no avia Consejo de Camara, por cuyo registro passassen semejantes rescriptos; y assi para ocurrir à los engaños con que se obtenian, estableciò el señor Rey Don Juan el Segundo la celebrada, santa, y discreta ley de Brivieſca (de que harèmos mencion despues) en que penitus deroga los que se obtuvieren en perjuizio de tercero; de esta discretissima resolucion, parece resulta precisa contrariedad en oposicion del re-

verente respeto, en que funda el señor Don Pedro, que por ser indecoroso al Principe retratar sus rescriptos, vna vez expedidos, no pueden dexar de obedecerse; pues se vè en lo decretado por esta ley, quan justamente antepuso el señor Rey el zelo Christiano al punto del decoro; con que no aviendo conocimiẽto de causa en la supuesta facultad, y siendo por este hecho nula, llega el caso de la resolucion del *num.* 32. esto es, que es nula.

250 Y en quanto al segundo, porque si por el mismo señor Rey Don Juan estavan antecedentemente confirmados los Mayorazgos primitivos (como queda referido) no solo à suplica de los primeros fundadores, sino tambien à suplica del mismo Pedro Fernandez, quien obtuvo la facultad; dirèmos bien con el mismo señor Don Pedro, luego es nula: porque si el Principe por su proprio decoro no puede revocar lo que vna vez dispuso, mal podrà dezirse, que la facultad derogò las confirmaciones, expedidas por el mismo Rey, mayormente aviendose hecho en remuneracion de servicios.

251 Y en los demàs *numeros hasta el* 45. dize, que si se admitiera la questiõ de que en perjuizio de tercero no se pudiessen expedir rescriptos, se seguiria, que las facultades obtenidas para acensuar, ò vender serian nulas; lo qual es en grave perjuizio de los interessados.

252 Y (con venia de tanto Autor) tampoco parece concluyente este motivo, por las distancias, que discurren los Doctores entre facultad, para alterar el orden de succeder, ò para acensuar los bienes del Mayorazgo (segun queda fundado.)

253 Desde el *num.* 45. discurre en otras sutilezas, que passamos por escusar repeticiones; y desde el *num.* 61. *hasta el* 77. funda puede el Principe ratione

con-

conservationis familiarum conceder facultades para fundar Mayorazgos,excluyendo las hembras; y como quien fue tan docto, refiere al caso variedad de doctrinas de todas clases: mas no es el antecedente el punto sobre que disputamos, por ser nuestra question, si el ya fundado puede el Principe (sin vrgente causa) reducirle à agnaticio, siendo regular.

254 En el *num.* 78. funda, que el motivo de la *ley 7.tit.7.lib.5. Recop.* en que se prohibe la vnion de los Mayorazgos, fue la conservacion de las familias: y con este supuesto en el *num.* 80. con la influencia de su magisterio desengaña à los Doctores, que siguen la opinion de que el Principe no puede en perjuizio de los llamados al Mayorazgo alterar sus disposiciones sin causa de publica vtilidad: *En textum* (dize) *vbi ratione conservationis familiarum memoria maiorum Princeps in praiuditium legitimæ filiorum facultates confert ad faciendos Maioratus, & sustinentur instante naturali iure successionis filiorum; & dum conservationi familiarum convenit hoc ius filio primogenito competens aufertur à Principe; vt in dicta leg. 7. Recop. & legitimè sustinentur dispositiones: ergo idem dicendum est, quod si facultas à Principe confertur ad mutationem dispositionis Maioratus; vt exclusis fœminis, quæ anteà admittebantur, tantum agnati in Maioratu succedant, & quod dispositio facta virtute illius facultatis sustinenda erit; cum ex illa conservatio familiæ consequatur: causa sufficiens ex dictis ad derogationem iurium, alicui pertinentium, vel ex iure, vel ex dispositione testatorum.*

255 A la verdad no nos parece, que del antecedente de la ley viene muy formalmente ilada la consequencia, por dos motivos; el primero, porque solo dà providencia para en el caso de vnirse dos Mayorazgos por causa de matrimonio, y no en otro alguno: mas

mas no habla, ni resuelve cosa alguna de Mayorazgos, y ni que estos puedan alterarse, ò no; y aunque precisamente lo resolviera (que tal, ni haze, ni dize) su determinacion, como se lee en su principio mismo, dà providencia para en lo futuro, mas no dà regla para en lo preterito.

256 El segundo, porque aunque sea cierto, que se concedan facultades para fundaciones de Mayorazgos, ò regulares, ò agnaticios, y que en ellos se perjudica à los hijos en sus legitimas; y que sin embargo se mantienen las facultades: luego no bastarà (dize) que en los Mayorazgos ya fundados se considere perjuizio, para que en su virtud sea nula la facultad que se ganare para su alteracion.

257 De la misma suerte no nos podemos conformar con la consequencia, que el señor Don Pedro infiere, porque no es (bolvemos à repetir) el mismo el caso de la ley, ni semejante; y quando lo fuera, es facil la respuesta, por ser muy diverso el perjuizio de alterar los Mayorazgos ya fundados, en que tienen derecho adquirido, è invariable (como queda fundado) los successores, en virtud de la fundacion, que passò a la qualidad, y naturaleza de contrato al de los que de nuevo se fundan; porque en estos no se considera derecho adquirido, por no estàr fundados, ni perjuizio en las legitimas; porque semejantes facultades siempre se expiden con la calidad de quedar preservados alimentos à los hijos, segun el estado de cada vno; y porque viviendo el padre siempre es dueño de sus bienes, y hasta despues de su muerte no puede considerarse legitima de suerte, que en ella, por no estar causada, es incapaz de considerarse perjuizio: luego parece ay motivo para estrañar las dos consequencias, que con tal sutileza quiso inferir el señor Don Pedro de los antecedentes referidos.

Des-

258 Desde el *num.*81. hasta el fin, todo es à nuestro favor, pues solo se defiende en èl, que por la salud publica, y paz del Reyno se puede invariar el orden de succeder, fundando (como es de vèr por su misma serie) ser esta la legitima causa para su alteracion, sin que se descubra otra: y con la ocasion de discurrir en la renuncia de la Serenissima Infanta nuestra, y Reyna de Francia Doña Ana, se explaya con la elegancia de su pluma en la prueba de esta conclusion: Y reparavamos que si en este caso de tan vrgente vtilidad al publico beneficio, se controvirtiò sobre si era, ò no, bastante la causa; què seria si (no siendo aquella) fuesse otra de tan menor entidad, como reducir à agnaticio el Mayorazgo, que antes se formò como regular.

259 En el lugar citado *ad leges add. nova Recop. leg. 4. tit. 14. lib. 3. cap. 24. 27. & 28.* siguiendo el señor Don Pedro el concepto mismo del lugar antecedente, y arreglandose à los fundamentos, que en èl idea, haze distincion entre el Mayorazgo, que trae consigo *ex contractu, vel testamento*, ò el que se forma *Regia interveniente facultate*; en el primer caso, quando la fundacion proviene *ex contractu, vel testamento*, firma no poder el Principe derogar los llamamientos discurridos en èl: Y en el segundo, quando intervino facultad, resuelve puede el Principe alterarlos, y derogarlos.

260 Y aunque hemos referido los Autores, que siguen la opinion, *quod neque ex plenitudine potestatis*, puede el Principe derogar el *ius in spe tantum quæsitum* à los llamados al Mayorazgo, ò bien derivandose su fundacion *ex contractu, vel testamento*, ò formandose con facultad Real; cuyos motivos, y autoridad de tantos, y tan clasicos Doctores como se citan, con los mismos que previe-

ne al caso el señor Don Pedro, nos sirven de mas que concluyente satisfaccion.

261 Nos precisa (sin embargo de lo ponderado) à discurrir sobre el punto, que quiere fundar al *num.* 148. defendiendo, que todas las vezes que los Mayorazgos se fundan por voluntad del Principe, y en virtud de su facultad, se puede rescrivir contra ellos, y alterarlos por la misma contraria voluntad.

262 Toda la razon de que el señor Don Pedro haze principal fundamento para el dictamen que sigue, es, que como quiera que quando el Mayorazgo se funda con facultad Real, es la voluntad del Principe la que le dà el principio, y fomento; por esso puede esta misma voluntad (sin mas causa) derogar, y resolver aquello mismo à que diò existencia: y siendo este el motivo mayor, que le precisa à no rendirse à la comun opinion de los demàs, se nos ofrecen dos consideraciones que prevenir.

263 La primera, que no se haze cargo de que en el perjuizio de los llamados son interessados el fundador, y la causa publica: el fundador, porque en la alteracion, que prevenidamente discurriò, queda destruida toda su voluntad, la qual no pudo desvanecer por medio de la facultad el Principe, Cancer. 3. *variar. cap. 3. num. 25.* ibi: *Quia non potuit utiliter tibi titulus contingere, cum illa testatoris dispositio, nec per Principem mutari potuerit.* D. Covarrub. 3. *variar. capit. 6. num. 7. versic. sextum,* ibi: *At si fœmina prohibita fuerint succedere testamento instituentis feudum, & Maioratum, vel ex conventione investituræ: non poterit Princeps eas leges mutare, nec tollere.* Peregrin. *de fideic. articul. 52. num. 152.* ibi: *Vbi agitur de iure quærendo in futurum ex causa de præterito ex dispositione hominis, & Princeps agit contra expressam testatoris volun-*

luntatem: hoc casu Principem sic rescribere non posse: Proposicion, que el mismo señor Don Pedro assienta por firme en el lugar citado al *num.* 163. *&* 171.

264 La causa publica, porque la mas essencial suya, y de mayores prerrogativas es la observancia de los testamentos. *Publicè enim expedit suprema hominum iuditia exitum habere*, dixo la ley *vel negare*, 5. *ff. quemadm. testam. aperiantur*; *&* *leg.* 1. *Cod. de Sacros. Eccles.* ibi: *Habeat vnusquisque licentiam (Sanctissimo, Catholico, venerabilique Concilio) decens bonorum, quod optaberit relinquere, & non sine causa iuditia eius; nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quam vt supremæ voluntatis, postquam iam aliud, velle non possunt, liber sit stilus, & licitum, quod iterum non reddit arbitrium. Cap. tua nos, de testament.* ibi: *Secundum voluntatem defuncti omnia per aguntur*; y otras muchas doctrinas, y determinaciones de Derecho, *quas ex consulto omittimus.*

265 Y si se diesse (como quiere el señor Don Pedro) que en los Mayorazgos, que se fundan en virtud de facultad, y por voluntad del Principe los pudiera essa misma alterar, y desvanecer, se seguiria dar en el escollo, de que no se haze cargo de los perjuizios tan grandes del fundador, y causa publica; lo qual no es capàz de darse, por lo que dexamos fundado: luego parece impracticable la derogacion, que en este caso lleva el señor Don Pedro, y à que no dà satisfaccion.

266 Por cuyo respeto nos parecia debe entenderse la resolucion, que lleva de alterarse los Mayorazgos fundados con facultad, por la misma contraria voluntad del Principe, en el caso de ocurrir vrgente causa publica de la naturaleza, que dexamos ponderada; porque si se entendiesse su dictamen como suena, y no se le diesse la inteligencia, que prevenimos, seria dexar consentida vna disonantissima proposicion; porque

que si el que obtiene facultad para assegurar la disposicion de sus bienes, hallase despues, que porque el Principe la concediò la pudiesse (sin mas justo motivo) derogar, y alterar, se seguiria injusto engaño àzia el impetrante, y àzia el Principe, que el segurissimo sagrado de su Real palabra pudiesse padecer estraños accidentes: *Ne hi, qui cum eis contrahunt, principali authoritate circunscripti videantur; leg. 1. ff. de his, qui veniam ætatis, &c.* Paz *de tenut. cap.* 57. *num.* 234. Faria ad Covarrub. *lib.* 3. *variar. cap.* 6. *num.* 4. cum D. Molina *de primog. & alijs,* ibi: *Aliàs graviter deciperentur, qui supremam authoritatem quærentes ad primogeniorum firmitatem, eorundem facilem destructionem reportarent, vt animadvertit,* D. Covarrub. *in vltimis huius capitis verbis.*

267 Y siendo semejante idea, agena de qualquier politico concepto, porque como quiera que à el Principe se le considera *tanquam fons iustitiæ,* y de firme, y incommutable voluntad, *& in ea immobilis sicut lapis angularis, & sicut polus in Cœlo, & cui speciäliter convenit illum verbum: locutus es semel Deus: & quod scripsi scripsi,* ad tradit per Bald. *conf.* 277. à quien refiere Mier. *de Maioratib.* 1. *p. q.* 26. *num.* 66. se sigue, que llevando el señor Don Pedro esta doctrina, habla solo en el caso de ocurrir para la alteracion vrgente càusa publica.

268 Sino es que discurriesse en el caso de no averse adquirido derecho al impetrante en virtud de la primera facultad, *& quando res erat integra*; porque aviendose vna vez fundado el Mayorazgo, y passado la possession al llamado, ò aviendose obtenido la primera facultad en remuneracion de servicios, no puede el Principe derogarla, ni alterarla por la segunda; y si la altera, ò deroga, se presume engañado, aunque contenga la clausula *ex motu proprio,* como antece-

ce-

cedentemente dexamos fundado, y lo lleva Miet. *loco supra citato, cum plurib. eod. num. 66.* ibi: *Quod quando Princeps, etiam motu proprio, revocat illud, quod priùs fecit, fingitur circunventus, adeò quod contrarium probari non potest; & ideò secunda concessio Principis contra primam non valet*; y en el *num. 70.* dize: *Prædicta confirmatur, & in dubio est iudicandum pro privilegij substantia, & non pro revocatione.*

269 Y aunque los discursos del señor Don Pedro no tuvieran la respuesta, que nuestra estimacion propone como reparo, no nos puede hazer oposicion su dictamen; porque su question se reduce al caso de aver fundacion con facultad, y revocandose està expressa, y formalmente en la disposicion de la segunda; y el nuestro es penitus diverso; porque su especie es, estar confirmados los Mayorazgos por el mismo señor Rey, de quien suena expedida la facultad, y no estàr derogadas las confirmaciones en ella; porque para que lo estuviessen era necessario (conforme à buenos principios) que la facultad derogante hiziesse especifica mencion de las confirmaciones derogadas, ad text. *in leg. 7. C. de pracib. Imper. offer. cap. fin. de filijs Præsbyteror. & ad supr. tradit num. 79.* y no lo estando, como dezimos *in specifica forma*, no pudo obrar efecto alguno la facultad: de que se convence no ser este el caso mismo en que discurriò el señor Don Pedro, ni tener semejança con el de nuestra question.

270 La segunda, que no dudando, sino antes biẽ fundando por firme el señor Don Pedro, que en el caso de derivarse las fundaciones de los Mayorazgos, *ex contractu, vel testamento*, no puede el Principe alterar, ni derogar los llamamientos discurridos en ellos; y siendo, como es, este verdaderissimo antecedente, deziamos assi: à los Mayorazgos primitivos *proveniunt ex contractu, vel testamento*: luego (conforme à la doc-

trina del señor Don Pedro) no puede dezirse, que en estos obrasse sus efectos la facultad; ni podra ser respuesta ponderarse las confirmaciones, que despues se obtuvieron por los fundadores, porque estas se ganaron para mayor firmeza, y no porque se necessitasse de ellas, ni se huviesse considerado perjuizio en las legitimas de los hijos de los fundadores (que es el caso en que pudiera, dispensando obrar la facultad sus efectos; porque Doña Mayor de Castañeda fundò vinculo en Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 4. su hijo vnico, y lo consintiò; y este mismo fundò diferentes Mayorazgos en sus hijos Hernando, *num.* 8. y Juan Fernandez de Velasco *num.* 9. en quien por muerte del mismo Hernando en vida de su padre, recayeron los Mayorazgos referidos, consintiendo de la misma suerte en sus vinculos, segun se manifiesta de las mismas cōfirmaciones, de que hemos hecho mencion; y no considerandose perjuizio de legitimas en iguales disposiciones, ò porque en la verdad no le huvo, ò porque si le huvo le consintieron, no tuvieron que obrar las cōfirmaciones sus efectos; porque estas vna vez perfecto el acto, no le dàn nueva virtud; ni mudan la naturaleza, que por sì tiene la solemnidad, que por ellas se le añade; y solo lo que obran es corroborar el mismo acto por medio de las Regias confirmaciones, D. Olea *de cess. iur. tit. 6. quæst. 7. num.* 10. ibi: *Vndè notanter ex Seneca advertit*, D. Valenç. *tom.* 1. *cons.* 79. *à num.* 14. *quod vbi quis petit confirmationem privilegiorum, non fit ex hoc praiuditium iuri causatum ex privilegijs, & iuribus, quæ in se erant valida, &c. quod interdum confirmatur, quod robur obtinet, non quod necessitas hoc exposcat, sed vt confirmantis sincera benignitas pateat, & rei gestæ abundantioris cautela robur accedat.* Vidēd. Rodrig. Suar. *cons.* 10. *à num.* 70. notanter Solorçan. *de iur. Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 26. *à num.* 42. & 78. *vbi*

quod

quod ad consolidandum ius suum potest, quis plures titulos cumulare, & ad maiorem cautelam obtinere novam privilegij confirmationem, quia privilegia per plures Principes confirmata, maiorem habent firmitatem.

271 Y quando no fuera de tal evidencia el antecedente referido, no aviendo duda en que las referidas confirmaciones se obtuvieron, y expidieron en consequencia, y remuneracion de servicios, no pudiera tenerla (segun principios de Derecho, y lo que el señor Don Pedro resuelve) que no se pudo alterar la disposicion de los Mayorazgos primitivos.

272 Resumiendo, pues, con brevedad lo difuso de vno, y otro lugar, y apurado el concepto del señor Don Pedro, que funda (como queda advertido) en la *ley si testamentum*, y las demàs citadas, y en el indivisible punto del verbo *non oportet*, parece resuelve, que aunque es injusto, por lo mismo que decretan estas leyes, perjudicar al tercero en su derecho; puede sin embargo vsar de su poderio, por la razon que supone, de que su decision acuerda al Principe lo injusto, mas no le ciñen la voluntad; en que, como reparamos, se han propuesto los que quedan discurridos.

273 Y aunque semejante resolucion fuera la mas segura, que no es, segun el mismo señor Don Pedro assienta en el lugar citado, *ad dict. leg. Recop. n.* 16. se debe precisamente advertir, que su argumento le forma vnicamente, discurriendo en lo que el Principe puede, mas no en lo que quiere: y no pudiendo ser nuestra question sobre lo que puede por el vulgar de que fuera *ad instar sacrilegijs*, sino es sobre si en perjuizio de tercero quiere exercitar la soberanìa de su poder; y no contradiziendo el segurissimo principio de que no quiere jamàs lo que sea perjuizio de tercero, como hemos fundado, y dirèmos despues por el señor Don Pe-

dro;

dro, porque no fue este su assumpto, se sigue quan inconsideradamente se nos opone su doctrina.

274 Y vltimamente à la contrariedad de tan ingenioso discurrir, sirve à nuestro favor de la mas precisa, y concluyente prueba la firme resolucion, que el mismo señor Don Pedro asienta por segura, y la que repite debe seguirse despues de aver, con tantas ponderaciones, impugnado la antecedente en la respuesta à los tratados de Francia, que intitula, *Examen de la Verdad*, donde acrisola la que tiene no poderse alterar el orden de succeder sin causa de primer orden, y que principalmente pertenezca à la publica vtilidad, y su paz vniversal, §. 9. *num.* 27. 34. & 35. ibi: *El Rey reynante no puede mudar la forma de las successiones establecidas por ley, nacidas del dictamen de las gentes; pero se limita quando concurre necessidad, ò conveniencia del bien publico; porque como este comprehenda la suma de las cosas, y sea vltimo fin, à que se dirige el govierno, puede mudar la succession por esta suprema regla en perjuizio del derecho de esperança, y aptitud, que se considera en los hijos, y descendientes, &c.*

275 Y solo el señor Don Pedro en las elevaciones de su grande ingenio (cuyo aplauso aun no pondera el mas crecido encarecimiento) pudiera, en la capacidad de su mucha sabiduria, y ajustado dictamen, ser discreta, y justa impugnacion de sì mismo.

Se supone, que el Principe puede alterar, ò mudar los llamamientos de los Mayorazgos fundados con facultad, sin mas razon, que su contraria voluntad.

276 En la respuesta à los lugares del señor Don Pedro se ha discurrido, aunque por merced sobre esta pun-

punto, dexando alli hecha remision à lo que en este numero mas por mayor se discurriere, y continuando el concepto(sin repetirnos)se responde, quan poca entidad, y fundamento tiene este motivo, en que con tanta eficacia se insiste por el Condestable; porque es mas que cierto, è indefectible en Derecho, que vna vez adquirido ya el derecho à tercero, en fuerça de la facultad, no puede en forma alguna alterarla, ni mudar sus llamamientos sin causa precisa, y de vrgente publica necessidad: y en los individualissimos terminos, y para que la voluntad contraria de el Principe, que la concediò, no puede ser sola, y sin mas motivo causa para su derogacion, lo resuelven vniformemente los Autores de mayor clase; mayormente quando (como en nuestro caso)se expidiò en contemplacion, y remuneracion de servicios, D. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 31. respondiendo à los Autores, que intentaron seguir la contraria, Faria Add. ad Covarrub. *lib.* 3. *variar. dict. cap.* 6. *num.* 2. ibi: *Quoad prioris distinctionis partem*; contra D. Covarrub. *receptum est, quia nihil interst, quod Maioratus Regia facultate instituatur, necnè; vt Princeps ampliorem potestatem ad derogationem clausularum obtineat; ideò præfatam distinctionem reijciunt*. P. Molin. *de iust. & iur. disp.* 174. *vers. Sexta conclusio*. Anton. Gomez *leg.* 40. *Taur. numer.* 89. Sarmient. *selectar. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 13. D. Molin. *de primog. vbi supr.* Paz *de tenut. cap.* 57. *num.* 183. Menchac. *de success. creat. lib.* 1. *§.* 1. *num.* 32. Matienç. *leg.* 7. *gloss.* 5. *num.* 4. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* Martha *de iurisdict. cas.* 74. *num.* 13. *quam sententiã veriorẽ, ac æquiorem fortasè inquit, noster Præses in fine huius capitis sub vers. Quod, verò Obiter, quod præter laudatos observavit*, Mantic. *de tacit. convent. lib.* 13. *tit.* 4. *num.* 5. his addend. Pegas ad ordin. Lusitan. *§.* 38. *gloss.* 96. *num.* 35. Aguila ad Roxas *de imcomp. p.* 8. *cap.* 10. *n.* 6.

277 Y sin los muchos, que aqui refiere Hermos. *leg. 53. tit. 5. par.. 5. gloss. 6. num. 8.* ibi: *Et quod secunda concessio contra primam non valeat, probat lex prædia, Cod. de locat. prædior. civil. lib.* 11. *etiamsi prior ordinatio motu proprio facta sit, non valere per dictam legem prædia;* mayormente no aviendose hecho mencion en la facultad de las confirmaciones de los Mayorazgos primitivos, idem Hermos. *vbi supr.* ibi: *Et quod privilegium secundum non tollit primum, non facta mentione de eo: & num.* 11. ibi: *Quod Princeps semper præsumitur circumventus importunitate impetrantis, quando vni concedit, quod anteà alteri concesserat propter eius benemerita, aut priorem concessionem oblivioni tradidisset,* D. Solorç. *lib. 2. de iur. Ind. cap.* 16. *numer.* 37. ibi: *Quod est adeò verum, vt neque ipse Princeps, postquam comendam concessit, vel Maioratum confirmavit, in quo primogenitus vocatus est, & succedere debet: possit, de potestate ordinaria, absque iusta, & gravissima causa, eum excludere,* con muchos Autores que cita.

278 En cuya consequencia, y considerados los motivos de las autoridades antecedentes, y lo preciso de sus doctrinas, manifiestamente se convence quan fuera de todo dictamen natural es la assercion de que el Principe, quando en virtud de su voluntad, y facultad se principian las fundaciones de Mayorazgos, por la misma contraria voluntad les puede alterar.

Plenitud de potestad, y respuesta à su assercion.

279 Porque en la fineza de las defensas del Condestable no le quede al desvelo ingenioso escrupulo en que no discurra, se opone contra las del señor Conde Duque de Benavente el vano ayre en lo absoluto de la potestad: en cuya virtud, y por la que reside en la

so-

ſoberanìa del Principe, diſcurren;que ſin la preciſion de cauſa, y como quiera que ſea, puede perjudicar el derecho de tercero.

280 Suponemos, que ay algunos Autores, que hablando en feudos quiſieron ſeguir eſta opinion, y dexandolos en todas las eſtimaciones que ſe les debe, y ſentado por cierto,que perjudicar el Principe los derechos de tercero ſin vrgente preciſa cauſa, ni lo apadrina el Derecho,ni los dogmas Chriſtianos lo toleran,ni lo ſufre la razon: no podemos dexar de aplaudir la animoſidad con que ſe dexaron arraſtrar de el amor de ſu Principe;ni tampoco dexar de notar,quanto ſe propaſſaron en los exceſſos de ſu aficion, ſoltando la pluma tan ſin ceremonia en la politica Chriſtiana,que por atribuirle la gloria vana de abſoluto, le hazen declinar de la virtud mas noble de ajuſtado.

281 No dudamos, ni ay groſſera capacidad que ignore, que nueſtros Catolicisſimos Monarcas tienen en ſu ſoberanìa,como propia prenda ſuya,lo abſoluto en ſu Real poderìo; pero como es blaſon de mas altas incomparables eſtimaciones ajuſtar ſu voluntad, ciñendola à la razon, conſtituyen ſu mayor grandeza en arreglarſe à los dogmas Chriſtianos, y al politico precepto de la ley; de cuya generoſa magnificencia dan repetidos teſtimonios tanto decreto incorporado en los libros de las partidas, y Recopilacion, donde poſsitivamente ſe manda, que ningun reſcripto, que contuviere perjuizio de tercero ſea cumplido por caſo alguno, derogandolos por nulos, y ſubretipcios, imponiendo graves penas al que los executare, como ſe prueba de las leyes 1.2. y 3. de la Recopilacion, de que harèmos deſpues alguna mayor ponderacion.

282 Eſte reducir los Principes nueſtros,para mayor eſplendor ſuyo, los enſanches ſin termino de lo abſoluto de ſu poder al critico punto de la juſticia:enca-

carece discretamente el señor Don Francisco Salgado *de supplicat. ad Sanctis. 1. part. cap. 7. à princip.* (cuya autoridad prevenimos con especialidad, por ser tan al intento, y precisa del caso en todas sus circunstancias.)

283 Quien, despues de increpar los Autores de la opinion contraria, fundandose en lo absoluto de el poderio, se escandaliza de idea tan antojadiza, exclamando: *Quod nec Papinianum, nec Vlpianum, nec vllũ alium veterum Iurisconsultum in toto iure huius absolutæ potestatis, nec verbo quidem meminisse.* Cócluyendo, que el voto justo, legal, Christiano, y seguido, es no poder el Principe sin causa, que immediatamente mire, y pertenezca à la salud, y publica paz, perjudicar el derecho de tercero, y de la succession de los llamados en las fundaciones de Mayorazgo: y despues de sentar por firme esta resolucion, que por suya no necessitava de mas autoridad, *refiere quarenta y quatro Autores de los de mas insigne nota*, que aplaude nuestra jurisprudencia; y con gran copia de otros muchos Autores, y doctrinas, lo resuelve vniformemente el moderno Torre *de maioratib. tom. 1. cap. 32. §. 2. per tot. signanter num. 10.* ibi: *Nunc autem, melius reflectẽdo ad materiam, teneo; verè in Principe residere potestatem absolutam, qua mediante exequi possit, quidquid in mentem venit, nulla enim lege, si nolit, coarctatur, nulla superioritate cogi potest ad iter capiendum: intra legis tramites, habet manum armatam, ad hoc vt valeat punire inobedientes, & resistentes compellere*, vt ex Libio *lib. 2. cap. 59. obseru. Samuel Pudendor. de iur. nat. & gent. lib. 7. cap. 3. princip. & cap. 6. num. 20.*

284 *Verum, quia si vult esse Princeps, & non tyranus, pater, & non destructor, tutor, & non inimicus Reipublicæ, ea præcipuè debet, quæ sunt iusta: iubere, quæ honesta: demandare, quæ subditis, vtilia*: vt multis Authorib.

rib. probat Aymon, Craveta *dict. cap. 1. n. 1. & seqq.* optimè KloKio *de contrib. cap. 1. num. 70. & seqq. Vbi quod Princeps est factus propter bonum, vt prosit, non vt obsit, huiusmodi potestate absoluta, & nullis coarctata legibus, vti non debet, non quidem ex defectu potestatis, sed voluntatis, vt supra insinuavi, & hoc respectu videtur vera oppinio tenentium Principem non habere potestatem absolutam; videlicèt, ea vti non debere, aliàs incideret in tyrannidem,* vt benè concludit Mier. *de maior. 2. p. n. 554. in initio;* vbi sic ait.

285 *Si veritas omnibus esse debet, magis amica, ego firmissimè credo, Principum potestatem, eo vsque esse extendendam, vt omnia possint, tanquam Reges, Rectores, & Administratores Reipublicæ, & non vltrà; eo magis, quia posse non dicitur, quod peccando faceret. Canon. faciat homo 22. quæst. 3. leg. nepos, ff. de verbor. sign.* Alciat. *leg. recensere, ff. eod.* benè ad propositum Hieron. Laurent. *decis. Abenionens. 133. num. 20.* Molin. *de primog. lib. 4. cap. 3. numer. 20. in medio: Vbi loquendo de Principe, ait, cum nemo dicatur posse, nisi quod honestè, & decenter facere potest, leg. nepos proculo, cum similib. ff. de verb. sign. & sic Princeps pater, Patronus, Curator, & Defensor subditorum esse debet.* Francus Topio *de potestat. Princip. Secular. §. 5. num. 36.* Valenç. *cons. 99. num. 42.* Plinius Secund. *lib. 10. epistolar.* relatus à Salgad. *de Reg. protection. part. 1. cap. 1. prælud. 2. num. 75. & 76.* Matheu *de regimine Regn. Valenç. cap. 2. §. 1. num. 64.* latè Klokio *de contributionib. cap. 1. num. 63. & seqq. aliam non sibi potest adscribere facultatem circa subditos, quam eam, quæ ad eorum conservationem, & vtilitatem conducit.* Idem Klokio *vbi sup. n. 68.*

286 *Proinde concludo, dari à parte rei in Principe potestatem absolutam, nullis legibus, & ratione, vel iustitia coarctatam; ea tamen potestas, nisi sit directa ad civium commodum, & vtilitatem est vana, & ineficax*

in Principe Christi fideli, qui partes boni Principis gerit, & subditorum studet vtilitati, datur igitur potestas absoluta in Principe, saltim habitu aliter; si non semper exercitio, &c.

287 De cuyos fundamentos bien manifiestamente se convence la fantasia con que se opone lo absoluto de la potestad, y quan poca impression puede hazer contra los derechos del señor Conde Duque de Benavente.

288 Supuestos los antecedentes referidos, y que, como queda fundado, ninguna otra puede dezirse causa publica, sino es la que especifica, è immediatamente corresponda al bien publico, y su paz vniversal, y que no se discurra otro medio para ocurrir à ella, que el perjuizio de tercero: es de notar si las causas, que se proponen por el Condestable tienen las precisiones, y qualidades, que quedan ponderadas.

Sobre la causa que debe intervenir para la concession de la facultad, y qual, y de que calidad.

289 Calificado tan constantemente, que ni por autoridad, ni por razon se puede justificar la facultad, en cuya virtud se deroguen los llamamientos de los Mayorazgos, sin que concurra causa de conveniencia publica, que dè valor à su expedicion; passamos yà à reconocer, si en la que disputamos, intervino la que los Autores *vno ore* afirman se necessita.

290 Registrèmos sus palabras: *Cayo, considerando, que por los dichos Mayorazgos, que se hazen en mis Reynos, son mejor servidos los Reyes, que es complidero al bien de la cosa publica de ellos de se hazer los tales Mayorazgos, porque las casas queden enteras, è se non menguen, ni menoscaben, repartiendose por muchas partes, e que es mas licito, è razonable de se fazer, è atribuir* Mem. fol. 42.

los

los tales Mayorazgos à los varones, que non à las fembras. Lo qual acatando con muchas razonables cosas, que me à ello mueven, è entendiendo, que cumple assi à servicio de Dios, y al mio, è bien de la cosa publica de mis Reynos.

291 *E otrosi, por respecto de los muchos, è buenos, è leales servicios, que vos el dicho Conde me avedes fecho, è fazedes de cada dia, è en alguna enmienda, è remuneracion de ellos; è porque la tal memoria de vuestra Casa, è linage sea mas durable, è los parientes, è criados, è naturales de vuestra Casa, è Solar de Velasco, sean mejor acatados, è sostenidos, è las dotaciones fechas por vuestros antepassados, è por vos, è por vuestros descendientes, por servicio de Dios, è provecho de vuestras animas sean mejor cumplidas, &c.*

292 De este agregado de vozes, que se leen en el rescripto, se discurren por los Defensores del Condestable quatro fundamentos, queriendo persuadir por cada vno causa suficiente para la alteracion, y derogacion de los llamamientos de las primeras, y antiguas fundaciones.

El primero, los servicios del Conde de Haro.

El segundo, la conservacion de la agnacion.

El tercero, el aumento que se diò à los Mayorazgos antiguos.

Y el quarto, la general assercion del Princip, de que tenia otras causas que à ello le movian.

293 Y antes de entrar à satisfacerlos en particular, nos es preciso sentar, què causa es la que por razon, y autoridad se necesita, para la valida expedicion destas licencias?

294 Por razon, es constante, que el motivo que las puede validar, es solo aquel, que principalmente se dirija à la publica conveniencia, de tal suerte, que se haga neccessario el vso del Real arbitrio, para impedir

el

el daño que al comun amenaza, ò assegurar la conveniencia, que en favor publico cede.

295 Porque, como la voluntad del fundador, y substituciones que hizo para la succession de sus bienes, tiene fundamento, y origen en el Derecho de Gẽtes, que establece su permanencia: à que tambien conspira la ley Civil, por la vtilidad comun de mantenerse los bienes vnidos en el posseedor, y successores, que adquirieron derecho por los llamamientos: trae la derogacion, por estos respectos, vniversal perjuizio: y no superandolos la causa, que fomenta la revocacion, no se puede proporcionar el rescripto, como de inferior virtud, por no poder contrapesar al Derecho de Gentes, sola la autoridad del Principado, D. Molina *lib. 3. cap. 3. num. 18.* D. Sarmiento, & alij *lib. 1. select. cap. 8. num. 21.*

296 En la mutacion de la ley, fue este concepto de Santo Thomàs 1. 2. *quest. 97. art. 1. in corpor. Respondeo dicendum: Lex humana in tantum rectè mutatur, in quantum per eius mutationem communi vtilitati providetur. Habet enim ipsa legis mutatio, quantum in se est, detrimentum quoddam communis salutis, & ideo nunquam debet mutari lex humana, nisi ex aliqua parte, tantum recompensetur communi saluti, quantum ex ista parte derogatur: quod quidem contigit, vel ex hoc quod aliqua maxima, & evidentissima vtilitas, ex novo statuto provenit, vel ex eo, quod est maxima necessitas: Eo quod lex humana, aut manifestam iniquitatem continet, aut eius observatio, est plurimum nociva.*

297 Y canonizando el Santo Doctor la *ley 2. ff. de constit. Princip.* infiere, *vndè dicitur à iurisperito, quod in rebus novis constituendis, evidens debet esse vtilitas, vt rectè recedatur ab eo iure, quod diu aquum visum est.*

274 Por esto dixeron nuestros Autores, que en

tan-

tanto es valida la mutacion de la ley, en quanto de su alteracion se siga mayor bien, ò evite el mal que de presente se considera; porque la publica conveniencia, que la diò virtud de ligar, no puede destruirse, sino es por motivo de igual inconveniente, que la haga cessar, Gregor. Lopez *in leg.* 18. *tit.* 1. *part.* 1. D. Solorç. *embl.* 51. Jul. Capon. *tom.* 4. *discept.* 276. *à n.* 39.

299 Esto que tan claramente persuade la razon, lo hallamos acreditado en la comun, como indubitada sentencia de los Doctores, y Santos, que enseñan, que la potestad Regia, ò Pontificia, no excede los terminos de potestad dispensativa, para los casos en que ocurre necessidad, ò vtilidad comun: y como en los agentes naturales la plenitud de potencia calefactiva; *v.g.* no excede los terminos de calentar, ni en lo politico la Regia passa la linea de dispensativa, fomentada con la causa: y si esta no intervinïesse, seria nulo por defecto de poder el exercicio; con doctrina de Santo Thomàs 2.2. *quæst.* 100. *art.* 1. *ad* 7. vbi Cayetano lo afirman Fagnano *in cap. quanto, de translat. Episc. numer.* 83. *&* 90. Roxas, vbi Aguil. *de incompat. in apend. ad part.* 8. *cap.* 2. *num.* 14. que citan al Abad Lucas de Pena, y otros; Sarmiento *vbi sup.*

300 Muchos similes, que escusamos, y podiamos referir, notoriamente convencen, que solo en aquellos casos, que la causa que ocurre para la derogacion del derecho adquirido, influye principalmente à comun vtilidad, es quando se permite el vso de la potestad; porque sin tan eficàz motivo, seria disipativa, como la llamò San Bernardo *lib.* 3. *de considerat. cap.* 4. ibi: *Vbi necessitas vrget, excusabilis, dispensatio est, vbi vtilitas provocat, laudabilis dispensatio est: vtilitas (dico) communis, non propria, nam cum nihil horum est, non planè fidelis dispensatio, sed crudelis dispatio est;* conducit D. Thom. 1. 2. *q.* 97. *art.* 4. *in corpore.*

301 Y como el poder estè incluido en los terminos del bien, y el que se ordena à injuria, ò injusticia cayga en la linea del defecto, segun explicò Santo Thomas 1.*part.quæst.*25.*art.*3.*ad secundum*, no puede aver controversia, en que sin justificarse la mutacion por el respecto de necessidad, ò vtilidad publica, contiene vna manifiesta nulidad el Real assenso, como decretò nuestra ley de la partida 31. *tit.* 18. *part.* 3. *E dezimos, que non debe valer, fueras ende, si fuesse de pro comun*; porque este publico beneficio es quien excita la potestad, como dixo Castillo *lib.* 3. *cap.* 28. *n.* 3. *& 5. Sed dũtaxat ex causa illa publica vtilitatis excitati fuere præcipuè, vt testatoris voluntatem, quo ad ordinem succedendi, mutaverint.*

302 Esta es la razon, sacada concisamente de leyes, Doctores, y dichos de Santos Padres; veamos las autoridades con fidelidad en lo individuo del punto que tratamos.

303 Dizen, pues, los Doctores, que para mudar el orden de succeder con facultad Real, la causa publica que ha de intervenir, ha de ser de calidad, que no se pueda lograr el publico beneficio, si no se diesse nueva forma à la succesion; suponenlo los que piden causa publica, *principalitèr* por ser esta su mente, como del señor Covarrub. *dict. cap.* 6. *num.* 6. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 20. Matienç. *vbi supr.* Sarmiento *lib.* 1. *select. cap.* 8. *num.* 24. Add. ad Molin. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 28. *vers.* 2. *Non sufficit publica vtilitas, vt ius alicui possit auferri, sed requiritur, vt nisi auferatur, non possit publica vtilitas sequi*, D. Valenç. *cons.* 69. *numer.* 117. Cravet. *cons.* 957. *vol.* 4. Antunez *de donat. lib.* 1. *part.* 2. *cap.* 2. *num.* 16. *&* 17. *& cap.* 11. *num.* 66. *&* 67. *Et adde, quod non sufficit quadam vtilitas publica, sed requiritur, quod sequi non possit, nisi dominium tertio auferatur*; cita à Jason, Tuscho, Ruino, y Gabriel.

Lo

304 Lo mismo afirmaron Paz *de tenut. cap. 34. num. 155. vers. Animadverto, & cap. 57. num. 182. & 183.* Gutierrez *lib. 4. pract. cap. 11. à num. 12. ad 15.* P. Molin. *disput. 649. num. 2.* Paschal. *de virib. patria potest. part. 1. cap. 1. à num. 87.* Aguila ad Roxas 8. *part. cap. 10. num. 10.* cita à Craveta, Hondedeo, Menoch. Mastrillo, Tapia, Surdo, Gregor. Lopez *in leg. 49. tit. 18. part. 3. gloss. que pueblan,* D. Larrea *allegat. 3. num. 10.* y con doctrina de Isernia, Capicio Latro, Gabriel, Aquil. y Galeota, dize, *num. 12. Quod etiam requiritur, quod aliter publicæ vtilitati, consuli non possit.* Y reprueba Castillo *lib. 3. cap. 28. num. 2. & 3.* que diò la distincion de quando el Principe quitava el derecho adquirido el *quærendo,* pareciendole, que en este, aunque no fuesse la causa de aquella esfera, podia perjudicarse, ibi: *Quam distinctionem impugnat Antunez, num. 74. & rectè: Vtroque enim casu, verè dominium privato aufertur, cum etiam si non sit ei successio delata, sed tantum in spe ius ei quæsitum sit, consequenterque eadem datur ratio in vno, atque altero casu.*

305 Y conduce la determinacion de la Rota coram Dunoceto en la decision de 10. *de Diziembre de 1674.* y afirma Fagnano *in cap. consultationibus, de Cleric. Egrot. num. 79. & in cap. 1. num. 34. & 35. de probat.* Y los muchos que juntan los Abogados Italianos en la *informacion 1. iuris,* en favor de los Secretarios de Corte Romana, apud D. de Luca *de societate offic.* en el dubio, *quod nam pratium sit solvendum, numer. 25. & in Romana 1. iuris, num. 49. & 2. iuris, numer. 30.*

306 Don Juan del Castillo *aliment. lib. 8. cap. 36. §. 1. à num. 9.* aviendo visto los Autores, que hasta alli avian escrito, y considerado con madurèz esta materia, hizo distincion de las facultades para hipotecar los bienes de Mayorazgo, y de las que se concedian

para

para mutacion, ò alteracion de las sustituciones, y llamamientos, y dize, que en el primer caso basta causa publica, *secundario*, ò vtilidad evidente del Mayorazgo; pero en el segundo, es precisamente necessaria de tal manera causa publica, que de otra suerte no se pueda lograr el beneficio comun, ibi: *Ex ipsis quoque hactenus apparet scriptis, quod Maioratus bona, vt alienentur, & obligentur, seu annui redditus super eis constituantur, facultates Regiæ licitè conceduntur, si causa publica, vel Maioratus evidens vtilitas interveniat.*

307 *Inde, & consequenter crebriori, & communiori veriori etiam interpretum nostrorum placito, receptum esse Maioratuum vocationes, & substitutiones, non nisi ex causa publica, & cui aliàs sucurri non valeat alterari, aut mutari posse per Principem*; y lo repite *n.* 11. *in medio.*

308 Los Addicionadores ad Molin. *lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 20. se hazen cargo de la doctrina del Autor *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 1. & 2. que en los terminos de la concession de facultades para hipotecar, puso por suficiente la de servicios, y otras; pero para mudar el orden de succeder, dizen assi: *Ibi enim loquitur, quando Princeps ad pignoranda, seu alienanda bona Maioratus, facultatem concedit, secus autem, vbi vocationibus Maioratus, & iuri substitutorum derogare intendit, quo casu ex omnium interpretum sententia, causa publica desideratur, nec sufficeret legitima.*

309 Y con esta distincion no parece puede componerse bien la doctrina de los Add. que se cita en contrario *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 28. en que no dan mas razon, que la practica de averse expedido assi algunas facultades; y solo citan à Castillo *lib.* 3. *cap.* 28. *num.* 2. 9. 10. & 11. à que se satisface, en quanto a la practica, lo que dixo D. Larrea *allegat.* 115. *num.* 37. que ninguna

col-

costumbre podia establecer el perjuizio de tercero en los derechos adquiridos por Derecho de Gentes; y lo demàs que queda dicho, quando respondimos à los argumentos.

310 Y en quanto à la autoridad de Castillo, en donde se cita, aviendose corregido en el *cap. 36. de aliment.* que antes referimos, no podrà la autoridad de los señores Addicionadores prevalecer; pues se queda sin fuerça la doctrina del Autor en quien se fundan. Demàs, que se tomò equivocacion por los señores Addicionadores, al parecer, en esta inteligẽcia; porque Castillo *dict. lib. 3. cap. 28. num. 10.* discurre, que los servicios del posseedor que altera, à quienes reputan causa publica, *secundario*, no son suficientes para la mutacion, ibi: *In quo etiam maturè deliberandum erit, nam cum vltimas defunctorum voluntates, & dispositiones observari, exitumque habere Reipublicæ etiam interesse, sivè causam publicam esse, vt iura mille vulgata enuntiant, & aliter possit Princeps servitia remunerare, non ita de facili moveri debebit, vt iuri vocatorum, & succedendi ordini statuto deroget, nec servitiorum causa ita vrgens videtur in damnum tertij.*

311 Con que no se comprehende, cómo llamando Castillo *facil movimiento del Principe por causa los servicios del posseedor*, pudiessen los señores Addicionadores hazer fundamento en su doctrina para assegurarla por juridica para la alteracion.

312 Y citandolo en el mismo capitulo, y numero los Defensores del Condestable, le transcriven en lo que les parece conduce à su intento, omitiendo la dificultad que puso, y doctrina que dexamos expressada: y aun no pudieron dexar de reconocer, que Castillo, quando mas favorable le solicitaron, remitiò à mas alta consideracion la duda, pues dixo: *In quo etiam maturè erit deliberandum*; & iterum: *Erunt tamen dura*

 ca-

casus occurrat, matura deliberatione perpendenda.

313 Con que parece queda claramente convencido por razon, y autoridad, que la causa publica para estas mutaciones, ha de ser principalmente ordenada à publica conveniencia, y que de otro modo, que con la nueva forma no se pueda conseguir; y que los Autores, en que en contrario se quiere hazer fundamento, son positivamente opuestos al intento.

314 Dizen los Defensores, citando à Antunez, *que este con demasiada autoridad de dictamen* afirmò la conclusion, que dexamos probada (como si fuesse solo de esta opinion, ò no tuviesse otro apoyo) *y que fue tan poco afortunado su discurso, que con dificultad se hallarian terminos en que figurar practicamente el caso.*

315 No està tan distante la autoridad del señor Larrea *allegat.* 115. *num.* 39. que puso muy facil su exercicio en los dos casos que refiere, vno de consistir los Mayorazgos en Lugares, ò Castillos, Fronteras del Reyno, y de posseerlos las mugeres, por no ser aptas para la defensa, se siguiesse inconveniente à la Republica; porque por esta causa se puede variar de regular en agnaticio; y le siguiò el señor Amaya *Cod. de annon. & tribut. ad leg.* 1. *Cod. de feudis limitroph.* que assi interpreta la *ley Lucius,* 11. *ff. de evict.*

316 O quando huviesse algunos tan poderosos, que de su opulencia de rentas se temiesse probablemente, que causarian inquietudes al publico, y fuessen inobedientes à los Reyes, que fue el fin de la *ley 7. tit. 7. lib. 5. Recop.* y siendo estos dos casos tan comunes; no serà impracticable por qualquiera de ellos la existencia de la causa publica para la nueva forma de succession.

317 De estos principios, y autoridades entrarèmos facilmente à la satisfaccion de las quatro causas, que en contrario se discurre intervinieron para la ex-

pe-

pedicion de la facultad, siendonos preciso notar, que del mismo contexto de el rescripto, se manifiesta vna concusion del assenso Regio, sin mas conocimiento, que la sugestion cabilosa del primer Conde de Haro; como se deduce de la clausula, *que por los Mayorazgos que se hazen son mejor servidos los Reyes*; pues implica, que estando fundados con tanta firmeza los de que tratamos, y siendo este beneficio publico, se concediera la facultad para su eversion, y destruccion de sus clausulas, *argumento legis, quod favori, Cod. de legib.* y si no fue este el fin en la nueva fundacion, nada se adelantava, como dexamos probado, pues en la regla *de frustra precibus impetratur.*

Los servicios del posseedor no se deben estimar por causa publica.

318 Lo primero, porque aunque le concedieramos, que el remunerarlos pudiesse ser causa publica, pudieron estos tener otra satisfaccion, sin perjudicar los derechos de los llamados en los primitivos Mayorazgos; y no pudiendose poner duda, en que se les pudo dar otro correspondiente aprecio, no bastàra en este caso, aunque la causa fuesse publica. Lo segundo, porque la batalla con que nos dàn de Pampliega, y otras, quedaron mas que remuneradas con la merced del Ducado de la Ciudad de Frias; que aunque servir en aquella ocasion fuesse al Principe de obsequio grande, parece mas que igual correspondencia semejante favor.

319 Y porque à la vista de este pleyto se encareciò mucho (aunque sin justo motivo) que remunerar servicios hechos al Principe, era de publica vtilidad: Respondemos; lo primero, que caso que lo sea, se entenderà respecto del Principe, y para que de sus proprios

prios Etarios haga en su contemplacion las larguezas que fueren de su agrado, mas no respecto del perjuizio de tercero, gravandole para este fin sus propios derechos: y aunque quiso comprobarse igual resolucion con el lugar de Castillo 8. *de aliment. cap. 36. §. 1. à num. 9.* no solo concluye su intento, sino que precisamente favorece el del señor Conde Duque de Benavente.

320 Porque su serie es, que los servicios podràn ser bastantes, para que, con justa causa, se acensuen los bienes, mas no para la alteracion, ò derogacion de los Mayorazgos, ibi: *Ex ipsis quoque hactenus apparet, quod maioratus bona, vt alienentur, & obligentur, seù annui redditus super eis constituantur, facultates Regiæ licitè conceduntur, si causa publica, vel maioratus euidens vtilitas interveniat.*

321 *Indè, & consequentèr crebiori, & communiori, veriori, etiam Interpretum nostrorum, placito esse maioratuum vocationes, non nisi ex causa publica, & cui aliàs succurri non valeat, alterari, aut mutari posse per Principem.*

322 Y aunque tambien se citò al mismo Autor, y para el mismo intento, *lib. 3. cap. 28. num.* 10. se le mudò penitus el sentido literal suyo, acomodandole à su proposito (en que no pocas vezes se repitiò este ingenioso artificio) porque aunque discurriò en la dificultad, la duda gravemente, sin resolverla: y aun en su misma duda, è indecisiion se inclina mas à nuestro favor.

323 *In quo* (dize) *maturè deliberandum erit, nam cum vltimas defunctorum voluntates, & dispositiones observari, exitumque habere Reipublicæ etiam interesse, sine causam publicam esse, vt iura mille vulgata enuntiant, & aliter possit Princeps servitia remunerare, non ita de facili moveri debebit, vt iuri vocatorum, & succedendi*

or-

ordini statuto deroget, nec servitiorum causa ita urgens videtur in damnum tertij,&c. Y despues en el lugar referido *de alimentis*, se explicò en la conformidad, que alli se dize: y siendo esta la forma con que se cita, nos es precisso cautelarnos en la recomendacion de los lugares, aunque sea à quenta de la digression.

324 Ni el lugar del señor Don Luis de Molina se cita con la seguridad que debiera, porque discurre en el mero caso, en que le entiende su Addicionador el señor Don Baltasar Gilimon de la Mota *lib. 3. cap. 3. num. 20. & 21.* ibi: *Ibi enim loquitur quando Princeps ad pignoranda, seu alienanda bona maioratus facultatem concedit: secus autem, vbi vocationibus maioratus, & iuri substitutorum derogare intendit, vt in præsenti; quo casu, ex omnium interpretum sententia, causa publica desideratur, nec sufficeret legitima, & tunc bonum cambium præstare debet.*

325 Y aun en el caso de obtenerse facultad para acensuar bienes, lleva el mismo señor Molina, & Add. con todo el resto de los demàs Autores, que hablan en el caso, que es necessario precisamente, que ocurra claro conocimiento de las causas, que se representan, y que con especialidad se cite à los interessados, concluyendo firmemente, que faltando estas circunstancias, es por su consequencia nula de hecho la gracia impetrada.

326 Es al caso digno de especial nota el lugar de Petra *de potest. Princip. cap. 32. num. 49.* en que disputa, si remunerar servicios serà causa de publica vtilidad, y suficiente para alterar el orden de succeder, perjudicando à los llamados: y discurriendo en el pũto, sin mucho aliño de vozes, ò instado de lo preciso de su razon, dize desde el *num. 56. signanter*, que fuera hurto, y desnudar vn Altar para vestir otro; y que no halla razon alguna, ni motivo eficàz, para que por meri-

ritos, ò servicios del particular se mude el estado, ò naturaleza de los feudos.

327 Son al caso, y dignas de notarse las palabras del text. *cap. 3. 25. quæst. 1.* ibi: *Quæ ad perpetuam utilitatem constituta sunt, nulla commutatione varientur, nec ad privatum trahantur commodum; quæ ad bonum sunt commune præfixa.* Es copioso el lugar de Lagun. *de fruct. lib. 1. part. cap. 15. num. 16.* con Castill. *lib. 3. controu. cap. 28. num. 10.* & Cancer. *variar. cap. 3. de privileg. num. 243.* Cardin. de Luca *de regalib. disc. 148.*

328 Sin que importen los lugares, que se citan de Noguer. *allegat. 32. num. 157.* D. Salgad. 2. *part. labyr. cap. 9. num. 13.* D. Castill. *de tertijs, cap. 41. n. 193.* D. Molin. *de primog. lib. 4. cap. 3. num. 2.* P. Molin. *de iust. & iur. disp. 649.* ni la del señor Crespi *obseru. 106.* porque en lo que discurren, y lo que resuelven es, que los servicios de los Embaxadores, ò Capitanes Generales seràn bastantes para obtener facultad para constituir censos en los bienes de Mayorazgos; mas no se acordaron, como se puede vèr de su contexto, del punto para que estos se citan; esto es, si seràn suficientes para alterar los llamamientos de sus fundaciones, que es el preciso de nuestro caso.

329 Sin que sea de estimacion el discurso, que se haze por las otras partes, de que siendo poderosos los servicios à disipar los Mayorazgos, por el medio de la concession de facultades, para hipotecar sus bienes, y enagenarlos, lo seràn con mayor razon, para variar las preferencias de suceder entre los de la familia, que es lo que el Conde de Haro hizo.

330 Porque se responde, que para la hipoteca, y constituciones de censos, ay voluntad virtual de los mismos fundadores, por ser dirigida la fundacion de los Mayorazgos, à que los posseedores puedan servir à los Reyes; y assi siempre que para este fin se necessi-

te

te del Real assenso, la misma voluntad virtual de el fundador fomenta, y produce la concession de la facultad, como dize Noguer. *dict. allegat.* 32. *num.* 153. D. Molin. *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 2. Avend. *de censib. cap.* 62. *num.* 11. *vers. Igitur, & vers. Similiter*, Faria ad Covarrub. *lib.* 3. *var. cap.* 6. *num.* 48. y reconocieron esta notable diferencia Add. ad D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 3. *numer.* 20. que ya insinuamos.

331 Pero para invertir el orden de succeder, y variar la succession en perjuizio de los llamados; como no solo no ay virtual voluntad, sino es positiva resistencia, si la causa no està adornada principalmente del bien publico, y vtilidad vniversal de los vassallos, no puede darse capacidad en la potestad para quitar la succession, que por voluntad, y derecho de sangre compete; y este fue dictamen del señor Don Pedro Salcedo en el tratado del *Examen de la Verdad*, §. 9. *num.* 27. 34. 35. en que dize assi:

332 *El Rey Regente no puede mudar la forma de las successiones establecidas por la ley, nacidas del dictamen de las Gentes; pero se limita quando concurre necessidad, ò conveniencia de bien publico; porque como este comprehende la suma de las cosas, y sea el vltimo fin à que se dirige el govierno, puede mudar la succession por esta suprema regla en perjuizio del derecho de esperança, y aptitud, que se considera en los hijos, y descendientes*, Aguil. ad Roxas 8. *p. cap.* 10.

333 Vease si los servicios del Conde de Haro, por mas que en contrario se exageren, pudieron tocar ninguna de las dos lineas, que el señor Salcedo contempla de vna necessidad, ò vtilidad publica, de tal essera, que lleguen à ser suprema ley del govierno, y vltimo fin suyo, por cuyo respeto sea necessario, contra el dictamen del Derecho de Gentes, variar la ley de la succession, y derechos de la sangre.

Y

334 Y por el contrario cree nuestra cortedad, que en la opinion vniversal del mundo, y en los Anales de la fama, excedieron, y resplandecieron, en superior grado, à los servicios de el Conde de Haro, los excelsos, grandes, y señalados, que en el continuo tiẽpo de treinta años hizo (tocando las dos lineas, que contempla el señor Salcedo) el ilustre, y magnanimo su abuelo Pedro Fernandez de Velasco, Camarero mayor del señor Rey Don Enrique Segundo en su Real servicio, siendo su pecho escudo, y fuerte muro para librar su persona de tan continuos riesgos; su Casa, Rentas, y Estados, las que consumiò, formando Compañias, y Tercios enteros, demàs de sus parientes, criados, y afectos; de otras muchas personas, que militavan debaxo de su govierno, en que gastò immensas cantidades para defender à su Rey, à Castilla, y sus Dominios, hasta dexarle assegurada la Corona, y Castilla restaurada de las invasiones que padecia, y llegar al estremo de padecer, y peregrinar por Reynos, y estrañas Provincias, padeciendo continuos trabajos, è imponderables congojas, hasta que sirviendo en esta forma, consumida su hazienda, y rentas, rindiò la vida, de cuya notoriedad estàn llenas las historias.

335 Y siendo tan incomparables estos servicios, è insignes meritos, respecto de los que tenia hechos el Conde de Haro su nieto, quando con tanta cautela, iy artificio obtuvo la facultad con el pretexto, y valimiento del Condestable Don Alvaro de Luna, su amigo estrecho, y que ya se los tenia remunerados, y satisfechos el mismo señor Rey Don Juan, con la merced, y donacion que le hizo de la Ciudad de Frias en doze de Agosto de 1446. *Mem. fol.* 37. y con mas expressión en la nota del pliego impresso, y añadido à dicho Memorial: como cabe pretendiesse el Conde de Haro obscurecer las glorias, y hazañas, y perpetua me-

memoria de Eroe tan ilustre,borrando de sus acordadas fundaciones las clausulas de su vltima disposiciō, y de Villas,y bienes,que avia obtenido , por las mercedes que le hizo dicho señor Rey Don Enrique Segundo,y à su imitacion el señor Rey Don Juan su hijo? Y como cabe,que se le quiera hazer complice en esta alteracion,delito,y contravencion à su expressa,y manifiesta voluntad,con la presumpta , que con falsa idea se quiere inducir en vn hecho , y execucion posterior,y de tantos años,que ni pudo tener presente, ni aun presumirla ; y antes bien la dexò condenada con expressas,y literales prohibiciones , como se leen en sus clausulas?Formando los Defensores del Condestable gran bulto de ideas ; y sophisticas presumpciones,para querer mantener el que fue despojo de bienes agenos,adquiridos por tan justos titulos , para incluirlos en otra fundacion , con el seguro de vna facultad subrepticia con tantos vicios,y nulidades , como se han ponderado , y en que se quiso contemplar por causa publica eficiente los servicios del Conde de Haro,quando los de dicho su abuelo , siempre laudables,y permanentes,con sus resplandores aniquilan , y obscurecen los ponderados por su nieto.

336 Verdaderamente , que no es facil hallar razon eficàz para que en la variacion de los llamamientos se pueda encontrar causa de conveniencia publica;porque si en la ordinaria forma de succeder , que dicho Pedro Fernandez de Velasco , *num.* 4. y demas fundadores previnieron , se asegurò el servicio de los Reyes,y lo enseñò asi la experiencia ; por què no se deberà esperar,que sin alterarla se logre el mismo fin? como notò Antunez *part.2.cap.16. numer. 50. vers. Tamen*; y si la conveniencia de la alteracion cede en favor de los agnados , cuyos meritos estàn por vèr al tiempo que se varìa ; como por vna presumpcion de

futuro se puede justificar la causa; cuya existencia se requiere de presente?

337 Lo segundo, se responde, que despues de hechos los servicios (como sucediò en nuestro caso) no pueden considerarse causa publica, ni *secundario*, para conceder la facultad para hipotecar los bienes; porque como ya se logrò el fin del servicio, à lo que mira la facultad subsiguiente, es al desempeño del posseedor, para que pague las deudas contraìdas por aquel respeto; y esta causa la llamò tal qual Noguer. *dict. allegat.* 32. *à num.* 156. con que no cabe ser publica *principaliter*.

338 Lo tercero, que no recibe el Mayorazgo el perjuizio, que en contrario se pondera, por las constituciones de censos, porque se dàn dos medios eficazes de su libertad. El primero, entenderse la obligacion, *primo, & principaliter*, contraìda à los bienes libres del posseedor, como latamente afirma D. Salgad. *labyr.* 2. *part. cap.* 9. 11. *&* 12. El segundo, porque como dixo D. Larrea *allegat.* 15. *num.* 45. *&* 46. està criado vn Juez de desempeños, para que obligue à los posseedores à redimir los censos; y esta calidad de redimir, es la que regularmente se condiciona en estas facultades, como literalmente decreta nuestra *ley* 66. *tit.* 4. *lib.* 2. *Recop.* §. 4. siendo el mayor tiempo de diez años; porque la obligacion de pagar, fue justo ponerla al que se constituyò deudor, imponiendo el censo.

339 La doctrina de Antunez, que se cita *lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 50. en que dize se puede legitimar al espurio, para que succeda en el Mayorazgo, en perjuizio de los legitimos, si fuesse vn gran Soldado, ò Capitan General, que huviesse hecho vnos servicios muy grandes, y extraordinarios en favor de la Corona: no parece se compone bien con la que el mismo Autor sentò *cap.* 11. *à num.* 66. en que dize ha de ser la causa

pu-

publica de tal calidad para perjudicar la succesion de los llamados, que de otra suerte no se pueda conseguir la vtilidad publica: y como enseñò Castillo *vbi supr.* pudiendo el Rey, *aliter servitia remunerare, non ita de facili moveri debebit, vt iuri vocatorum deroget.*

340 Lo segundo, que puede entenderse quando huvo volũtad del fundador, para que succediessen los espurios legitimados; que son los terminos en que se concede la legitimacion en perjuizio de los legitimos: como lo dizen los Autores quos suprà retulimus, D. Covarrub. *lib. 3. variar. cap. 6. num. 7. vers. Eadem*, D. Molina *lib. 3. cap. 3. à num.* 10. vbi Add.

341 Y finalmente, porque no tiene tanta resistencia la legitimacion del espurio en la potestad Real, por ser su incapacidad de succeder disposiciõ pura del Derecho Civil, como no aya especial prohibicion del fundador, y yà diximos: y lo cierto es, que todos estos argumentos son de pariedad que no prueban, sino es en el mismo caso, que los Autores lo figuran, y *à separatis, non fit illatio, leg. Papinianus, ff. de minor. cùm vulg.* quando ay tan grande diversidad, como yà verèmos en la siguiente satisfaccion à la segunda causa, que en contrario se propone; y se dize, que fue legitima, y suficiente la de conservar la agnacion en estas Casas, para variar la forma de succeder en ellas.

Segunda causa de conservacion de agnacion, que tampoco es publica.

342 Si atendèmos à los textos de Escritura, y Civiles, leyes de nuestro Reyno, y nueva fundacion, que el Conde de Haro hizo, nos persuadimos, no solo à que se tendrà por insuficiente este motivo, sino es que incluye clarissimos argumentos de iniquidad.

343 Ya notamos, que el Conde de Haro aborre-

ciò

ciò tanto las hembras, en quien resplandeciesse la sangre de Velasco, que no solo las excluyò de la succession de las antiguas fundaciones, en competencia de varones mas remotos, que por ellas no podian preferirlas; sino es que cruel, consigo mismo, y con sus proprias descendientes, quiso mas lograsse el fruto de los servicios de los antiguos Velascos, no solo los bastardos, y espurios, sino es qualquier estraño en exclusion de las hijas, à quien todos los derechos, y vinculos de la sangre, y voluntad los apropriaron.

Mem. fol. 53. num. 115.

344 *E à defecto de todos los susodichos aya el dicho Mayorazgo, è succeda en èl qualquiera varon ome de Solar conocido, à quien el que postrimeramente viniere el dicho Mayorazgo, eligere, è dexare por su herederos,* & ibi: *Su hijo de varragana.*

345 En esta contingencia, veamos qual serà mayor daño, que porque las hembras se casen fuera de la familia, se confunda el apellido de Velasco con el del varon con quien casaren; ò que por no dar en este inconveniẽte, se enagenen en vn incognito qualquier Hidalgo, ò espurio, los timbres, y blasones de estas Casas?

346 Consultèmos al Emperador Constantino Augusto *in leg. lex, quæ tutores, 22. C. de administrat. tutor.* que decretando la venta de los bienes de los pupilos, para que su producto se emplease en su beneficio, llegando à tratar de los esclavos domesticos, ordena se conserven en la casa, y servicio de sus dueños, teniendo por menor inconveniente pierda el menor la estimacion con su muerte, que vtilizarse con la venta à ageno dueños cuyas palabras, por dignas de especial nota, trasladamos, ibi: *Ante omnia igitur vrbana mancipia, semper in hæreditate, & in domo retineantur. Et tolerabilius est, si ita contingerit, servos mori suis dominis, quam servire extraneis.*

De

347 De què se quexava el Propheta Geremias; sino es porque considerava en los estraños su propria herencia, y en agenos dueños los beneficios de su Casa? *cap. 5. Hareditas nostra versa est ad alienos, domus nostra ad extraneos.*

348 Por castigo de la mayor iniquidad contēplò el Propheta David, que disipassen los estraños el fruto de los trabajos agenos, *Psalm.* 108. *diripiant alieni labores eius.*

349 Y por torcedor del mayor desconsuelo, exclamò el Propheta Isaias, *cap.* 1. el que à vista de los proprios dueños se expusiessen sus tierras à la deboracion de voluntad agena: *Regionem vestram, coram vobis, alieni deborant.*

350 Y la sabiduria de Salomon prohibiò en el 5. *de los Proverbios* entregar el proprio honor à los estraños: *Ne des alienis honorem.*

351 Què delito fuera el no tener hijo varon para borrar la descendencia del posseedor à quien succediesse de la representacion de su familia? Como dixo el *cap. 27. de los Numeros*: *Cur tollitur nomen illius de familia sua, quia non habuit filium?*

352 Pues si en Divinas, y Humanas letras encontràmos las mas lastimosas ponderaciones, en semejantes sucessos; como, ò por què regla se podrà en contrario autorizar vna enagenacion absoluta de tan lustrosos, y opulentos Mayorazgos, en vn desconocido estraño, que los desfrute, y logre sus esplendores, à vista de las hembras Velascos, para quienes los fabricaron sus gloriosos progenitores à fuerça de sus heroycas virtudes, y à costa de sus afanes? Y considerò D. Valençuela *cons. 69. num. 98.*

353 Si consultamos nuestro derecho del Reyno, vemos, que la *ley 2. tit. 15. p. 2.* fundamental de la succesion del Imperio, que da regla à la de los Mayoraz-

gos, y à cuyo exemplar se govierne, establece el derecho de las hembras, tan eficàz, y seguro, como que precedan en su obtencion à sus tios, y otros parientes varones mas remotos.

354 La *ley 13. tit. 7. lib. 5. Recop.* discurrida, y decretada con tan maduro acuerdo, previene indispensable la succession de las hembras, aunque aya claras conjeturas de su exclusion, sino es en el caso, que literalmente la fundacion las aborrezca.

355 A la ley voconia, que las privava de succeder, improperò San Agustin *lib. 3. de Civit. Dei,* diziêdo, que nada mas iniquo, è injusto se pudo escogitar, D. Molin. *lib. 3. cap. 4. per tot. & præcipuè, num.* 27.

356 Como el mayor de los vicios corrigiò Justiniano la antigua subtileza de el Derecho Civil, que constituyò diferencia en la succession de las hembras, *in leg. maximum vitium, Cod. de liberis præteritis.*

357 Y por Derecho Natural, y Divino leemos se las diò siempre porcion de la herencia: *Iustam rem postulant filiæ Salphaad, Num. cap. 27. cum vulgatis, quæ consulto omittimus.*

358 Como, pues, en destruccion de tan seguras justificadas legales determinaciones, propicias, con tal firmeza a la succession de las hembras, podrà comprehenderse principal vtilidad de la Republica, la derogacion de sus derechos, adjudicandolos a vn pariente muy remoto, ò estraño, con vn motivo tan leve, como solo el ayre de la vanidad del primer Conde de Haro, en fundar vna fingida agnacion singular, hasta en estraños, permaneciendo sus proprias descendientes?

359 Ni como se podrà honestar, preferir al hijo de varragana, espurio, natural, ò bastardo, no siendo estos de la familia, casa, agnacion, ò cognacion del padre,

dre, ni comprehendiendose en el llamamiento de descendientes por linea masculina? como afirman Bartul. *in leg. tutela, de cap. diminut.* Guid. Pap. *decis.* 136. Lanfranch. *decis.* 559. Fabro *in Cod. de dignitatibus diffinit.* 20. Peregrin. *de fideicommis. art.* 22. *num.* 81. Riccio *in praxi fori decis.* 203. D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 4. *à num.* 46. *& lib.* 3. *cap.* 3. Add. *à num.* 25.

360 Ni que sea de beneficio publico su succession, quando se considerò comun vtilidad por tantos respetos, el incapacitarlos, aun ex iure divino; *cap.* 21. *Genes.* D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 5.

361 Ni como por los Defensores contrarios se podrà persuadir, que en la concession de la facultad pudo aver para tan estraña nueva forma, presumpta voluntad de los primeros fundadores, quando se lee en sus disposiciones total resistencia à la mutacion de lo que provida, y legalmente ordenaron?

362 Las vltimas voluntades, dixeron los Emperadores Honorio, y Teodosio, *in leg. omnium,* 19. *Cod. de testament.* que avian de ser oìdas, no mandadas, assegurandoles mayor firmeza à los que se designaron herederos para la libre adquisicion de sus derechos.

363 Estos insuperables autorizados motivos, parece convencen con evidencia, que la razon de conservar la agnacion, no pudo ser causa para que la forma de estas succesiones se mudasse, no solo para el caso del llamamiento del estraño, ò bastardo, sino es para el de los mas remotos parientes; porque las disposiciones Sagradas, *Num. cap.* 27. y Civiles de nuestro Reyno, las comprehenden con igualdad, especialmente en ofensa de la voluntad de los fundadores, por cuyo respeto se encuentra tanta resistencia en que las excluya el estraño, como el pariente; y advirtiò D. Juan del Castillo *lib.* 5. *cap.* 93. §. 9. *n.* 9.

De-

364 Demàs,que siendo nula la alteracion,en quanto al estraño,no puede subsistir para con los transversales:porque vna disposicion individua,ò en todo es valida,ò en todo nula, *ad leg.cum quæritur , de administr. tutor*.

365 El dezir,que el Texto Sagrado,*Numer.cap.* 36. disponia, que las hembras Israelitas se casassen con varones de su Tribu , porque no se confundiessen los heredamientos: ignoramos se proporcione al assumpto , porque en mas de treinta mil hombres , que tenia capaces el Tribu de Manasses,como afirma el Abulense *ibidem quæst.4.litt.B.* se diò facultad de elegir esposo à las hijas de Salphaad,por cuya herencia hizo Moyses la consulta. Y por la letra de el texto, y exposicion de Lyra,Cornelio Alapide, Tytino,Menochio,y el Abulense, *quæst.5.* no estavan necessitadas à casar en la familia; y aviendo tantas , y tan diversas en cada Tribu, no se prohibiò el que de vnas en otras passassen por casamiento los bienes,herencias,ò mayorazgos.Y quando consintiessemos voluntariamente , que se debian casar en la familia , esta induccion solo probaria, que seria licito imponer este gravamen à las hembras , y eficaz para privarlas,en caso de inobservancia,como determina nuestra *ley* 14. *tit.* 4. *part.* 6. pero no que sin incurrir en la contravencion del precepto , que no se les impuso, pierdan lo que libremente les pertenece, como sucediera en nuestro pleyto , ex deductis per Aguil.ad Roxas *5.p.cap.3.à n.1.*

366 Menos obsta el simil que se trae de la *ley* 7. *tit.7.lib.5.Recopil.* arguyendo de esta disposicion, que assi como por ella se quitò al primogenito,y sus descendientes el derecho de suceder en vno de los Mayorazgos, que por el casamiento de sus padres concurriessen , por el motivo de evitar la confusion de los apellidos , y conservar con separacion la memoria , y

re-

representacion de los fundadores; de la misma suerte es poderoso el influxo de la misma causa para variar por rescripto la forma de succeder, para que se citan las autoridades de Castillo *lib. 3. cap. 28. num. 6.* y D. Salcedo.

367 Porque se responde, que estas causas, que en la *ley* 7. se explican, fueron solo impulsivas, como notaron Simancas *de primogen. lib. 1. cap. 19.* Roxas *de incompatib. 8. part. cap. 1. num. 11. in fin.* pero la final, en cuya virtud se hizo, es totalmente opuesta à la fundacion del primer Conde de Haro; pues fue los graves inconvenientes, que se experimentaron de las fuerças de los poderosos, en quien se vnieron muchos Estados, cuyo especial fundamento politicamente se callò, ò refiriò sin dezirlo, como advirtieron D. Larrea *allegat. 115. num. 31.* Castillo *lib. 6. cap. 177.* Salcedo *de represent at. lib. 2. cap. 6.* Matienço *in leg. 7. gloss. 1.* Gonçal. Balcarcel, y otros que refiere Roxas *vbi proximè, num. 62.* ibi: *Et quod ob hoc inconveniens, vt causa, atque ratio decidendi, in leg. 7. latet in abscondito,* Aguila *num. 56.* que añade à Saabedra, y D. Ramos.

368 Y lo persuaden assi dos consideraciones, vna que si fuera la razon de decidir de la ley el motivo, que en el proemio se declara, ella misma tuviera igual influxo, quando los Mayorazgos de aquella renta se juntassen por sucession; pues en este caso se confundìa la memoria de los fundadores, y assi por autoridades, como por executorias del Consejo se ha limitado la ley à solo el concurso del matrimonio, teniendola por odiosa en este concepto, Paz *de tenut. cap. 57. à num. 196.* D. Valenç. *cons. 69. a num. 47.* D. Larrea *allegat. 115. à num. 31.* Roxas *vbi supr. à num. 26. &* 35. y añadiò Aguila, por exemplar, el de el Estado de Verlanga, entre el Condestable, y Marquès de Auñòn.

369 La segunda, que no solo no està tenida por causa publica la de la separacion, porque no se obscurezca la memoria de los fundadores; sino es que ha parecido mas conveniente al bien publico la conservacion de las Casas en opulencia, como acredita la costumbre, y notaron Contreras, y Zambrana, quos refert Aguila *vbi supr. num.* 54. ibi: *Y este caso sea tenido por tan duro de justificarse, y tan lexos de ser en vtilidad publica, que nunca sea guardado. Y assi vemos, que muchos Duques, y Titulos tienen de ordinario juntos tres, ò quatro Mayorazgos de mayor renta, que prohibe esta ley, sin que en esto aya controversia, sino es en caso que aya incompatibilidad de fundaciones.*

370 Con que el argumento, que se forma de la ley, demàs de no proporcionarse al caso de la succession, no se puede tener por causa publica; fuera de que aunque lo admitiessemos, lo que probaria, fuera, que se dividiessen en los hijos de Doña Ana de Velasco, en cuyo matrimonio concurrieron, cuya excepcion no toca al Condestable.

Tercera causa publica la agregacion.

371 Esta no contiene hecho cierto, ni discurrimos por donde se causasse; porque no solo no la huvo, sino que antes (como se vè por las fundaciones, que hizo el mismo Pedro Fernandez en virtud de la que llaman facultad) huvo precisa, clara, y evidente desagregacion, la qual se vè manifiestamente de las mismas fundaciones; pues los Mayorazgos primitivos, que antes eran de la succession de vn posseedor, los distribuye, y divierte en la formacion de quatro Mayorazgos, que fundò en Pedro Fernandez de Velasco, primer Condestable de Castilla, *num.* 21. en Don Luis de Velasco, *num.* 22. en Don Sancho de Velasco, *num.* 23. y en

Don

Don Fernando de Velaſco,*num.* 24. todos quatro ſus hijos;de que reſulta, lo primero, quan ciegamente ſe opone la agregacion ; lo ſegundo, que mas ſirviò de deſtruir los Mayorazgos, que de aumentarlos, por el motivo miſmo de ſu ſeparacion.

372 Y quando fuera tan ſegura, como ſe dize, nunca ſu motivo pudiera ſer merito, ni cauſar derecho para intentar, en ſu virtud, mudar el orden de ſucceder, D. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 36.

373 Ademàs de que ninguna agregacion puede ſuplir,ni ſana el perjuizio tan grave, que ſe cauſa à los llamados,ni puede conſiderarſe conveniencia la que por acomodar à vno dexa deſpojados à tãtos, ni decoroſo,que por el luſtre de vn poſſeedor,que enriquece; queden ſin autoridad,y deſvalidos aquellos tan predilectos del fundador,y à quienes previno con ſus proprios bienes,para que le mantuvieſſen con la eſtimacion de deſcendientes ſuyos.

374 Y no ſeria de poco reparo àzia la cauſa publica,eſpecialmente,y conſiguientemente à todos ſus intereſſados,ſi ſe vieſſe que vna facultad (mayormente tan achacoſa, y con tales evidencias de falſa) fueſſe poderoſa à la derogacion de los Mayorazgos primitivos, diſcurridos por tan iluſtres fundadores, con tan enixa,y deliberada voluntad,y con tales prevenciones de perpetuidad con que ſe contraxeron.

Cauſa publica quarta, y por otras muchas cauſas, que à ello nos mueven.

375 Por parte del Condeſtable de Caſtilla ſe esfuerça con notable eficacia, que en el ſecretiſsimo miſterio de eſta clauſula ſe ofrece el mayor teſoro para juſtificar,que en lo compendioſo de ſu explicacion eſtà comprehendida la mayor cauſa,y aquella de

que

que necessita para la inversion de los Mayorazgos; fundando toda su idea en que se debe estar à la assercion del Principe, y que tuvo otras diferentes de las que expressò, y poderosas para el motivo de la alteracion.

376 Y quien manifestò las que se leen, declararia las que no se dizen, si las huviera de mayor ponderacion; pues no cabe dexar de añadir las que le pudieran sufragar, y acordarse de las que no tienen entidad.

376 Sobre este punto es conclusion certissima en lo individuo que tratamos, que no es digna de aprecio, y que es precisso pruebe el que se funda en la facultad, que huvo causa publica para su concession, D. Molina *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 32. ibi: *In hac autem specie in Principe aliquid in successorum praeiuditium disponente, causa non praesumitur, nisi ea pracisè probata fuerit.* Y aunque los Addicionadores alli dan à entender con algunos antiguos, que basta la assercion del Principe; pero considerando la materia que se trata de tan grave perjuizio, y de tan gran momento, como toda la fuerça de la validacion del rescripto depende de la publica causa; no justificando que esta intervino, no se jusrifica la facultad. Y assi lo enseñan los mismos Addicionadores *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 33. ibi: *Et hinc est, nam cum Princeps facere id, nisi causa legitima subsistente non potest, patet, quod tota vis in probatione causae legitimae, ac iustae, pendet, ac residet.* Paz *de tenut. cap.* 57. *num.* 142. Paschal. *p.* 1. *cap.* 1. *à n.* 72.

377 De aqui nace, que la doctrina de los señores Addicionadores, *num.* 32. es general para la disputa de si se ha de creer la assercion del Principe in abstracto, pero no en el caso especifico, y concreto de la alteracion de llamamientos; porque si solo con dezir el Principe, que tiene causa, tuviera la facultad consistencia,

cia, fuera ociosa la disputa del requisito de causa publica, y se siguiera, que *per indirectum*, sin mas motivo, que su voluntad quitàra los derechos adquiridos, è invirtiera las fundaciones, Castillo *lib. 3. cap. 28. num. 18.* ibi: *Quod ea sententia verior est, & cui ideo inhaerendum; quia aliàs si iusta causa praesumeretur in Principe, sequeretur, quod per indirectum, ius alteri quaesitum, etiam sine causa tolleretur, cum possibile sit, causam praesumptam in Principe, vel ab eo expressam, minimè subesse.* Beroyo *in cap. quae in Ecclesiarum, de constit. num.* 188. Paschal *num.* 76. Sarmiento *n.* 19. y otros muchos.

378 Y por esto desestimò el Sumo Pontifice las instancias del Rey de Vngria contra el Obispo de Cinco Iglesias, no creyendo huviesse cometido los delitos, que el Rey afirmava, por no aver otra justificacion *in cap. cum in iuventute, 15. de praesumpt.*

379 Y lo mismo executò el Parlamento de Francia, no resolviendo castigar al Esclavo, que con juramento afirmò su Rey Enrico Segundo aver cometido delito capital, Beyerlinch *tom. 2. pag.* 519. y asi dixo Cancerio *cap. 3. de privileg. num.* 75. que en las materias, que no puede el Principe disponer, ò dispensar sin causa publica, no se està à su assercion, *aliàs*, dize, *de facili*, se fraudarà la ley.

380 Ni obsta la Clementina *vnic. de probat.* en aquellas palabras: *Censemus super sic narratis fidem, plenariam adhibendam*, que es en cuya letra se fundaron algunos para la autoridad de la assertiva del Principe; porque tiene dos especiales soluciones. La primera, que la Clementina habla solo en los casos, que el Pontifice afirma de hecho proprio; y se manifiesta en los exemplos, que son aver dado comission de recibir resignas de Beneficios; aver admitido à alguno por su Capellan, ò Familiar; aver excomulgado, ò suspendi-

do, y otras semejantes à estas; y asi dixo la *gloss. leg. 16 Quid si talia narrata super quibus fundatur intentio Papa, non sint de facto suo?* Y se remite à la gloss. marginal, donde se cita el *cons.* 15. de Alexandro: *Visis narratis, lib.* 5. que afirma por todo èl no proceder la Clementina, quando la assercion es de hecho ageno: y asi dixo la glossa, que si el Papa confiriesse vn Beneficio, como vacante en Curia, por muerte del Beneficiado: *Cum hæc narratio non sit de facto suo, non probat.*

381 La segunda, que quando de la afirmativa de el Principe resulta conocido perjuizio à tercero, ò la afirmativa se pone en rescripto concedido à pedimento de parte, ò es la materia de calidad, que sin causa publica no puede dispensarse; la assercion del Principe nada prueba, *potius* se presume engañado, y estas son las limitaciones comunes, y segura inteligencia de la Clementina referida, como afirma con Curcio Junior, Romano, y Rebufo Fagnano *in cap. consult. de Cleric. ægrotant. num.* 78. Anton. Gabriel *de iur. quæsit. lib.* 3. *conclus.* 2. *num.* 4. y con Felin. *conclus.* 3. *num.* 12. Menoch. *lib.* 2. *præsumpt.* 10. *num.* 52. Castill. *dict. cap.* 28. *num.* 17. Cancer. con el *cons.* 5. de Cravet. 170. de Oldrad. 398. de Ancarrano, que empieça *præmito,* 53. de Geminian. 445. de Decian. 1. de Roland. *cap.* 3. *de privileg. à num.* 75. & 77. *in fin.* y lo mismo D. Larrea *dict. allegat.* 115. Luca *de Regal. discurs.* 148. *num.* 36. y ambas soluciones confirma D. Salgad. *labyr.* 1. *part. cap.* 36. *num.* 13. 15. & 22.

382 Aguil. ad Roxas 7. *part. cap.* 2. *num.* 52. ibi: *Illud tamen certissimum est solam Principis assertionem in hoc casu non posse irrevocabilem donationem efficere, vt docent alij apud Giurba de successione feudi, §. 2. gloss.* 3. *num.* 79. *quia licet eius assertioni stetur, quatenus merita expresserit, vt tenent relati à Giurba; id*

ta-

tamen non est verum, quando de tertij praiuditio agitur, tunc enim nihil attestatio eius prodesse potest, sicut in privati hominis assertione, idem resolvunt ex leg. Attilius, ff. de donat. Mantica, Marescoto, Costa, Merlino, & alij apud Giurbam.

383 Petra *de potest. Princip. cap. 23. quæst. 8.* tratò la question latamente, y afirma con muchos, que en la derogacion del feudo, y mutacion de sus investiduras, es menester la justificacion de la causa; y que sin esta probança, no puede subsistir el Regio assenso en los negocios, cuya validacion depende de ella. Y lo mismo dize, quando procede el Principe *vello levato*, sin conocimiento de causa, ò citacion de parte; y en la *conclus. 2. num. 69.* pone la doctrina comun, que quãdo concede lo que es insolito, y con clausulas exuberantes, ni se presume, que intervino causa, ni la assercion del Principe la persuade.

384 El Cardenal de Luca, que fue tan acerrimo defensor de la potestad de el Principe, ya vimos, que en el *disc. 50. de feud. num. 19.* sintiò por precisa la justificacion de la causa para la derogacion de investiduras.

385 Demàs, que quando vna causa se explica, y esta no es suficiente, la clausula, *y por otras muchas*, de nada sirve; porque la presumpcion firme es, ò que no las ay, ò que son tan invtiles como la narrada; como tienen los de arriba, y con el Abad *in cap. constitutus, 46. de appellat.* Gonçal. *in regul. 8. gloss. 3. num. 41.* Y es clara, à nuestro entender, la razon; porque si huviesse vna causa cierta eficàz para la dispensacion, esta se expressàra, y era ocioso referir la clausula *otras muchas*.

386 Queda, al parecer, constantemente probado, que no tocando la esfera de causa publica, como se requiere, las expressadas en la facultad para variar la succesion de los antiguos Mayorazgos en exclusion

per-

perpetuà de las hembras, ni apoyandolo las autoridades, que en contrario se refieren, es preciso que esta tenuta se decrete, segun aquellas disposiciones en favor del señor Conde Duque de Benavente.

Sobre que se fundaron con facultades Reales.

387 Solo nos falta satisfacer la instancia, de que aviendose confirmado con facultades Reales los primeros Mayorazgos, pudo este titulo dar causa à la revocacion, valiendose de la autoridad de Greg. Lopez *in leg.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. *verb. Mugeres, quæst.* 29. D. Covarrub. *lib.* 3. *variar. cap.* 6. *n.* 9. *vers. Quarto,* à quien siguiò el señor Salcedo.

388 Esta question la tocò D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 31. y latamente, y con solidos fundamentos *lib.* 4. *cap.* 3. *à num.* 8. y desde el *numer.* 10. resuelve, que no puede hazerse distincion de que se fundassen los Mayorazgos con facultad, ò sin ella, ò que se confirmassen, ò no para alterarlos; porque en ningun caso se puede sin causa publica, y le siguieron los Addicionadores, *n.* 7. Fortunio Garcia *in leg. Gallus,* §. & *quid si tantum, colum.* 140. *de liber. & posthum.* Giurb. *de feud. præl.* 5. *num.* 9. & 14. Ponte *conf.* 4. *lib.* 1. *à num.* 9. Pegas. *tom.* 2. *ad regim. Senat. Palat. gloss.* 96. §. 39. *cap.* 4. Espin. *de testam.* 3. *part. gloss. Rubric. num. fin.* Anton. Gomez *in leg.* 40. *Taur. num.* 89. Gutierr. *lib.* 4. *pract. quæst.* 11. *num.* 12. Menchaca *de success. creat. lib.* 1. §. 1. *num.* 32. D. Valenç. *conf.* 69. *à num.* 67. Fragos. *de regim. part.* 1. *lib.* 3. *disp.* 5. *num.* 33. Paz *de tenut. cap.* 34. *num.* 155. & *cap.* 57. *num.* 183. & 262. D. Larrea *allegat.* 115. *à num.* 33. Matienç. *in leg.* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *gloss.* 5. *num.* 4. P. Molin. *tract.* 2. *disp.* 174. *num.* 31. D. Solorçan. *tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 37. Roxas *de incompat.* 8. *part. cap.* 10. Aguil. *num.* 6. Hermos. *in leg.* 53.

tit.

*tit.5.part.5.gloss.*y dizen los señores Addicionadores à Molin.que esta es la que en practica se observa.

389 Las razones son evidentes. Vna, que como para fundar Mayorazgo concurre el consentimiento del fundador, con la translacion de sus bienes à los llamados, no puede solo el consentimiento del Principe, sin el del fundador, destruirlo, con la revocacion, ò nueva facultad contraria; porque no interviene para la destruccion lo que para creacion, *iuxta regul. in leg. nihil tam naturale, de regul. iur. leg. provt, 80. de solutionib.*

390 La segunda, que aunque fuesse en el principio libre en el Principe conceder, ò no la facultad; pero concedida, y producido ya en en su virtud, y de la voluntad del fundador vn efecto firme, è irrevocable, ò con la aceptacion del primer llamado, ò cõ la muerte del fundador, *non est res integra*, para la revocacion, como dixeron Add. ad Molin. *lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 7. Faria ad Covarrub. *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 4.

391 Estas conclusiones, fuera de la comprobacion que consigo traen, en las donaciones, y promessas, nos parece se hazen indisolubles; con que si en la inteligencia contraria, de que fundado el Mayorazgo con facultad Real, porque esta lo hizo valido, pudiera la revocacion del Principe destruirlo, ningun derecho huviera estable en la mutacion connatural de las cosas; y assi el efecto producido, y consumado, no cessa, aunque falte la qualidad que concurriò para su creacion.

392 Vemosle assi en los exemplos del derecho el adquirir el padre el vsufructo en los bienes adventicios del hijo, procede de la patria potestad; y aunque el hijo muera, y consiguientemente falte la patria potestad, no se extingue el vsufructo adquirido, *leg. fin. vers. penult. Cod. ad Tertulianum.* Para adquirir la pos-

fefsion,fe requiere animo,y aunque efté falte,no dexa de confervarfe defpues de adquirido, *leg. fi is qui*, 27. *ff. de adquir. poffef.* Para contraer matrimonio fe requiere confentimiento libre, y defpues de contraido, no lo irrita el furor que fobreviene, *leg. patre furiofo, ff. de his qui funt fui, vel alien. iur.* y con otros exemplos Gomez *in leg.* 48. *Taur. num.* 5.

393 Para contraer matrimonio los impedidos, neceffità de difpenfacion Apoftolica,que los habilite, y defpues de cafados con ella,no fe puede irritar el matrimonio, aunque la difpenfacion fe revoque; y como la facultad Real,lo que obrò fue remover el impedimento de la ley; vna vez que fin efte vinculo fe executò la difpenfacion, no llega à tiempo para anularla, el que el Rey mande correr la prohibicion: que es fundamento de los DD. que referimos.

394 Es efpecial, y muy llena de doctrina de Barbofa *voto* 126. *num.* 285. en confirmacion de efta cõclufion,y fus fundamentos,en que pregunta,fi el Principe,que concede facultad,ò confentimiento para alguna difpoficion,ò contrato,fe dirà que contrae,ò difpone? Y refuelve que no, porque folo habilita à los contrayentes; y remueve el impedimento; y el affentir à la enagenacion no es concederla,fino es no impedir la translacion de el derecho,ò dominio: y infiere à nueftro cafo, que efto es lo que fucede en las facultades de la Camara, y trae para confirmacion vna decifsion de Rota, en que fe determinò, que quando el Papa difpenfa el eftatuto de no recibir nuevos Canonigos, el que en virtud de efta difpoficion fe admite, no fe dize provifto por el Papa,fino es por el Cabildo, D. Salg. *labyr.* 2. *p. cap.* 9. *à n.* 73.

395 No parece tiene folucion el fimil del derecho de Patronato; pues no fe duda, que como fervidumbre fobre las Iglefias, no fe pudo adquirir fin concef-

cession Pontificia. Y aunque es derecho espiritual, con la construccion, y edificacion de la Iglesia, ò fundacion del Beneficio, se adquiriò al lego, y à sus herederos, ex Clement. *plures, & cap. nobis, de iur. Patronat.* ò à sus parientes, si lo hizo Gentilicio: y aunque se expidan Bulas Apostolicas en su derogacion; en este, ù otro caso particular, ni se pueden, ni deben executarse. Ay dos especiales determinaciones del Tridentino; vna, *sess. 25. de reformat. cap. 9.* ibi: *Sicuti legitima Patronorum iura tollere, piasque fidelium voluntates, in eorum institutione violare, equum non est, &c.* la segunda, *dict. sess. 25. cap. 5.* en que prohibiendose esta derogacion, y la de las calidades, y condiciones con que se fundaron los Beneficios, se dispone, que si cõtra aquella ordenacion se hiziesse alguna provision Apostolica, sea nula, y se entienda subrepticia.

396 Por cuyas disposiciones, es comun sentencia de los Beneficialistas, que estos Beneficios no caen debaxo de reservacion alguna, aunque tenga qualesquiera insolitas, y eficaces clausulas; por el *cap. 2. de præbend. in 6.* Gonçal. *in reg. 8. Cancellar. gloss. 18.* con Geminiano, Franco, Carden. Alexand. Perusio, Felino, Rocho de Curte, Lambertino, Selva, Æneas de Falconib. Simoneta, Casiodoro, Rebufo, Gomez, Gambaro, Mandosio, y Ogeda, Covarrub. *in cap. 36. pract. num. 3.* vbi Faria con Sanch. Azevedo, Solorçan. Tondut. Fraso, y D. Salgad. *de supplicat. ad Sanct. 1 part. cap. 3. §. vnic. per tot.* en que afirma con Faria *vbi supr. num. 41.* que si se diessen Bulas Apostolicas en su derogacion, ò alteracion, se retienen en el Consejo; quibus addimus Lother. *de re beneficiar. lib. 2. quæst. 8. num. 92.* que pondera mucho el zelo de los Sumos Pontifices en la conservacion del derecho del Patronato, y la observancia de que no se violenten las fundaciones de èl.

397 El Cardenal de Luca *disc.65.de iure Patronat.à num.39.* dixo, que lo podia derogar; su fundamento es, que como el concederlo fue gracia de los Sumos Pontifices, pueden revocarla.

398 Pero no se haze cargo de los Decretos del Sacro Concilio Tridentino, que dexamos referidos, ni del grave inconveniente que tendria su derogacion en perjuizio de la causa publica de la Religion Christiana; pues si se concediesse esta facil revocacion, no avria quien fundasse, ni dotasse las Iglesias, cuyos motivos persuaden su indemnidad.

399 Y es digno de advertir, para conocer la poca consistencia de el señor Luca, y el ningun aprecio que se debe hazer de esta opinion, que en el *disc. 28. de benef.* tratando de las Prebendas Magistrales, y Doctorales, dize, que no se puede alterar, ni variar su forma de provision, ni derogarse por Bulas Apostolicas; siendo assi, que milita la misma razon, que en el derecho de Patronato; pues tambien fue gracia de los Sumos Pontifices, por los indultos de Sixto IV. y Leon X. conceder à las Iglesias esta provision; y el fundamẽto para conservarla, es la translacion de sus rentas para la creacion de estas Prebendas, como lo es para el derecho de Patronato la translacion de los bienes para la edificacion de la Iglesia, ò fundacion del Beneficio; y descaramos se nos diesse razon de diferencia.

400 Y en España, ni vna, ni otra conclusion tienen duda por nuestra ley del Reyno 25. *tit.* 3. *lib.* 1. *Recop.* D. Salgad. *de supplic. ad Sanct.* 1. *part. cap.* 10. §. *vnic. à num.* 92. Barbos. *cap.* 26. *de Canon.* Garcia 5. *p. cap.* 4. *post num.* 169. Gonçal. *in regul.* 8. *gloss.* 9. §. 2. *per totum.*

401 De aqui resulta, que como para la fundaciõ del Mayorazgo concurre con la facultad Real la translacion de los bienes del fundador, y su consentimiento,

tó, para que succedan perpetuamente los que llama, y sea conveniente à la causa publica la fundacion, vt per Molin. *lib. 1. cap. 18. num.* 10. como lo son las fundaciones de las Iglesias, y deben ser firmes sus Patronatos; assi como estos no se pueden derogar por Bulas Apostolicas, por el perjuizio de la Religion: *Ne retrahantur à constructione, vel dotatione*; por la misma razon no se pueden alterar los Mayorazgos, ni sus llamamientos, por el perjuizio que se siguiera à la causa publica, viendo expuesta à la voluntad del Principe la facil destruccion de las fundaciones; y assi estèn fundados con facultad Real, ò sin ella, sin vna causa de publica conveniencia de primer orden, no pueden subsistir las facultades, que para invertirlos se expiden; *vt tenent præcitati.*

402 Y verdaderamente, que no hallamos razon eficàz de diferencia, para que se puedan revocar los Mayorazgos con facultad Real, y no los que se fundaron sin ella, quando en el concepto contrario la disposicion de la ley civil lo hizo firme; y no tiene menos autoridad el Rey, como ley viva; antes bien para alterar los Mayorazgos con facultad, le obsta la obligacion de mantener los privilegios de sus predecessores, vt per Salgad. *labyr. 1. part. cap. 38. num. fin. cap. iustitia, 25. quæst. 1.* Gonçal. *gloss. 9. §. 2. n. 76.*

403 El señor Covarr. *lib. 3. variar. cap. 6. num. fin. vers. Fortasis,* de la vltima impression de Salamanca, reformò su dictamen, y dixo, que era mas justa, y mas verdadera la opinion contraria; y assi Burgos de Paz, y el señor Salcedo, que no se hizieron cargo de esta autoridad, no pueden formar distinta opinion, como notò Paz *de tenut. cap. 34. num. 155.* porque el no averla visto les diò ocasion al error: y como la doctrina de los Autores se debe entender conforme à la en que se fundan, como dixeron Bartul. *in leg. non solum,*

lum,§.liberationis,de liberat. leg. y con Juan Andrès, Romano, Decio, y Lambert. Gonçal. *in regul. 8. gloss. 8. num. 28. & 29.* queda destituida de autorida d la de el señor Salced. y Burgos de Paz.

404 Otras autoridades de Mieres, Angul. Robles, Avendaño, Noguer. Tapia, y Ponte, que en contrario se citaron, ò hablan solo de concession de facultades para hipotecar, como hemos dicho, ò son à nuestro favor por pedir causa publica.

405 La autoridad de Gregorio Lopez *in leg. 3. tit. 13. part. 6. quæst. 29.* en donde dize, que en el Mayorazgo de agnacion, fundado con facultad Real, puede dispensar el Principe para que succedan las hembras; demàs de que esta doctrina nos es muy vtil, por lo que favorece la succession regular en que insistimos; y que no tiene tanta resistencia el rescripto, por reducirla al Derecho Comun, y del Reyno; y està assistido de la *ley si vnus, 27. §. pactus, de pact.* como respondiò D. Christoval de Paz *de tenut. cap. 34. n. 155.* aunque sintiò lo contrario.

406 Lo cierto es, que no podemos confessar tenga verdadero fundamento esta opinion, por ser vnico el de que el Principe, con cuya autoridad tomò valor el Mayorazgo, puede mudando la voluntad revocarlo, à que tenemos tan plenamente satisfecho en los numeros antecedentes: y aora añadimos la autoridad del señor Olea *tit. 1. quæst. 6. num. 15.* en donde refiriẽdo la doctrina de Barbosa *voto 126. num. 92. & 93.* que sintiò podia el Principe modificar el contrato, ò donacion que hizo: dize el señor Olea, que solo pueda entenderse con causa publica, y por via de ley general: y cita à Mieres, Fontanel. Castillo, Faria, Hermosilla, Acosta, Fabro, Add. ad Molin. D. Solorçano, y Giurba.

407 Y este es el fundamento de Georgio *allegat.*

*gat.46.n.47.*Surd.*dec.*234.Barbos.*in cap.*1.*de censib. num.*10.Luca *de societat. offic.in Romana pratij,num.* 7.y Cancer.*lib.*3.*capit.*12.*numer.*198. que dixeron, que el que recibiò algun beneficio de el Principe, adquiriò derecho à su continuacion, *ex regul.beneficium:* y que al modo que Dios no quita la gracia que concediò, si no precede culpa; vt probat D. Thom. 1. 2. *quæst.*113.*art.*2.*in corp.* assi tampoco el Principe, sin causa, por la obligacion que tiene de imitar à su Magestad en sus operaciones; como doctamente prueba Baldo *cons.*327.*lib.*1.

408 Pero si la autoridad de Gregorio Lopez se registra con atencion, se hallarà, que es la mas formal para nuestro intento; porque considerando la gravedad de la materia, dize, que debe plenamente constar de la voluntad del Principe para la mutacion; y si huviesse alguna duda, es de ningun momento el indulto; y entonces no avrà voluntad del Principe, ni perjudicarà el derecho de los successores, quando la clausula de la alteracion se concibiesse assi: *No obstante qualquier Mayorazgo, que tenga llamamientos de otra forma, que los que en esta facultad se refieren*, ibi: *Hæc procederent, quando constaret Principem de plenitudine potestatis, hæc velle, & vocatis per maioriam, facere velle præiuditium, nam si essemus in dubio, non est tale de Principe præsumendum. Vndè, & si Rex dicat, quod fœminæ, & ex his descendentes succedant, NON OBSTANTE QVACVMQVE MAIORIA ALITER VOCANTE, ET DISPONENTE, NON SVFFICERET TALIS CLAVSVLA*; y hasta la *questioni* 30. confirma con otros similes esta assercion.

409 Con que careando esta autoridad à la forma de la facultad del primer Conde de Haro, cuyas palabras son: *No obstante qualquier Mayorazgo, ò Mayorazgos, caso que esten fundados*; por ella misma

se

se assegura quanto hasta aqui hemos fundado en favor del Conde.

410 Demas, que ninguno de los antiguos tuvo necessidad, para su firme exsistencia, de la autoridad del Principe; porque las confirmaciones que se leen, solo fueron para mayor cautela.

411 Y no ay duda, que fuera contra justicia, y equidad, que la facultad Real, con que se assegurò el fundador para la permanencia perpetua de su disposicion, sea instrumento de extingirla, como dixo la *ley 1. ff. de his, qui veniam ætat. ne hi, qui cum eis contrahũt, principali authoritate circunscripti videantur*, Paz *de tenut. cap. 57. n. 324.*

Respuesta à la assercion en que se insiste, de que el derecho de oponer los vicios, que padece la facultad, està prescripto.

412 Por via de accion se propone por el Condestable, que los vicios de obrepcion, ò subrepcion, que se deducen en las defensas del señor Conde Duque, las prescriviò el largo curso del tiempo. Notorio es en Derecho no darse prescripcion, quando el titulo, de donde se deriva, es de mala fee: queda fundada esta conclusion, como evidente, aunque por mayor, en este informe, y siendo tan defectuoso, como se manifiesta en el que el Condestable se funda, es precisamente insistir contra sus disposiciones, esforçar en su consequencia la prescripcion; y siendo de tal verdad el antecedente, no es capàz de desvanecerse, por mas que contrarias sutilezas pretendan impugnarla.

413 Ni à este sentir puede ser oposito el lugar del señor Don Alonso de Olea *de cess. iur. tit. 4. quæst. 1. à num. 33.* Lo primero, porque ya refiere en èl *tuvo su opinion contraria sentencia en la Chancilleria de Valla-*

lladolid: Lo segundo, porque tiene el caso en que discurre diversidad con el que aqui se disputa; pues alli defendia à vn censualista, que en virtud de facultad obtenida con vicios de obrepcion, ò subrepcion avia dado à censo ciertas cantidades sobre bienes de Mayorazgo, y por via de accion fundava el señor Olea averse prescripto este derecho por los censualistas cõtra el posseedor: y la especie del nuestro, es averse presentado por el Condestable el instrumento en que precisamente funda su accion, falso por lo que demuestra, y nulo por lo que de èl se dize, pretendiendo debe existir.

414 El señor Conde Duque, por via de excepciõ, y en vista del instrumento, opone los vicios, que padece de obrepcion, y falsedad, à cuya causa concluye deberse desestimar, y con claro fundamento; porque el que para fundar su possession exhibe titulo vicioso, y de mala calidad *sibi imputet*, pues pudiendo precaverse no lo hizo: y no admite question, que vna vez aviendole presentado, no puede embaraçar à la parte, contra quien le produce, la accion de proponer los defectos que padece, aunque aya mil años que se otorgò, no solo por el vulgar *quæ sunt temporalia ad agendum, sunt perpetua ad excipiendum*, sino porque el que se funda en semejantes titulos, es mas que cierto, no poder en su virtud alegar prescripcion; porque mas que ayudan califican la mala fee del que los presenta, cum D. Molin. *de primog. lib. 2. cap. 6. num. 66. & seqq.* & eius Add. *vers. De secunda verò*, Petr. Barbos. *in rubr. de præscript. à num.* 348. Castillo *de tertijs, cap. 26. à num.* 31. Pareja *de instr. edit. tit.* 10. *resol.* 2. *signanter num.* 28. de cuyos motivos bien claramente se manifiesta la invtilidad con que se propone la referida prescripcion, de que harèmos mas clara evidencia en la tercera parte deste informe.

Que los exemplares de Lerma, y de Berlanga son favorables al intento del señor Conde Duque, y no le obstan los de Arnedo, y Velorado.

415 La clara justicia, que contribuyen los del señor Conde Duque se persuade con el reconocimiento, que à otro intento, no pudieron dexar de hazer los Defensores del Condestable.

416 Han referido algunas sentencias, que dizen son exemplar para este pleyto; y haziendoles insuperable dificultad la de tenuta, que se pronunciò en favor del Duque del Infantado, contra la Duquesa de Segorbe y Cardona, sobre el Estado de Lerma, Cea, y Empudia en el año de 1643. en que se declarò, que la naturaleza de las antiguas fundaciones agnaticias de los Mayorazgos, no se pudo alterar por la forma de succelsion regular, que el Cardenal Duque de Lerma les diò en virtud de facultad Real.

417 Lo que responden es, *que el mismo señor Rey Don Felipe III. reconociendo la poca reflexion con que se concedieron estas, y otras facultades, y mercedes, revocò, y anulò todas las que contuviessen perjuizio à la Corona, ò tercero interessado, con clausulas harto expresivas de esta voluntad; y refiere Phebo decis.* 184. Esta es la solucion al exemplar mas puntual, que se puede discurrir para la determinacion de este pleyto.

418 Pues aora notense todas las razones, y fundamentos, que expusimos para prueba de la ninguna reflexion, con que se expidiò la facultad de que se trata, no aviendo en ella vna palabra *de alterar, destruir, revocar, ni fundar de nuevo* los antiguos Mayorazgos; y las que se registran por relacion, y enunciativa, reducirse à vna *condicionada narrativa, de en caso que estèn fundados*, sin afirmar que los ay: incluir el primer Conde de Haro, para la fundacion de el Mayorazgo,

que

que de sus bienes proprios queria hazer, aquellas vozes de los antiguos, *sub in volucro verborum.* Y no cabe en juizio humano dexar de confessar, sin mucha advertencia, la ninguna reflexion del señor Rey Don Juan para esta alteracion.

419 Lo que se disputò en el pleyto de Lerma, como latamente afirma el señor Don Pedro Salcedo *in leg.4.cap.24.tit.74.lib.3. Recop.* fue si podian subsistir las facultades para variar la forma de successiones; y en el *n.*132. dize, que despues de la sentencia de el Estado de Lerma, no debe controvertirse, porque sin dificultad son nulas: *Hæc sanè quæstio, indubitabilis est apud nos; post decisionem Supremi Senatus, in successione maioratus Lermæ, vbi absolutè facultates à Rege concessas ad mutationem successionis maioratus reiectæ fuerunt, delata successione, virtute antiquæ fundationis.*

420 Et iterum, *n.*135. *Verior, ac securior dicenda est resolutio nuper habita in successione Ducatus Lermæ, cum à tam sapientissimis Senatoribus diù deliberata iustissimeque lata sit.*

421 La causa que se tuvo presente para conceder la facultad, fueron los servicios de la Casa, y de el Cardenal Duque de Lerma, y se desestimò, que es la misma que aqui se expressa.

422 Alli de vna succesion agnaticia se formava por la facultad la ordinaria regular, favorecida de todos Derechos, y por ser contra la disposicion de los fundadores, se declarò por invalida.

423 Aqui vna succesion regular atendida, y privilegiada, se intenta mudar en vna agnaticia odiosa, hasta dar à los bastardos, y estraños llamamientos, porque nunca las hembras succedan.

424 Y finalmente si alli huvo vna vltima voluntad de vn Rey, que en su testamento generalmente man-

mandò no se efectuassen las facultades, que pudiessen ocasionar perjuizio a tercero.

425 Aqui tenemos vna voluntad firme de el mismo Rey, que concediò la de que se trata, que la revocò con los motivos tan ciertos, y publicos, como todas las historias de su tiempo nos enseñan.

426 Las sentencias, que no se proporcionan al caso preciso, è individual, que se controvierte con todas sus circunstancias, ni son alegables, ni hazen exẽplar digno de la menor atencion, como frequentemente advierten los Doctores, y al contrario son decision virtual para el caso que ocurre, si estàn vestidas de las que el pleyto que se disputa demuestra; porque solo en ellas entra la aplicacion de la *ley si filius*, 14. *ff. ad leg. Cornel. de fals. sic inveni Senatum censuisse*. Alexand. *cons.* 6. *lib.* 5. Castrens. *cons.* 340. *circa finem, lib.* 2. Roland. *cons.* 80. *num.* 10. *& seqq. lib.* 1. Greg. XV. *decis.* 451. *num.* 7. *& decis.* 162. *num.* 2. *&* 3. Rota, coram Celso *decis.* 232. Luca *de societat. offic. in* 5. *iuris, numer.* 27.

427 Y siendo el exemplar de Lerma tan puntual al caso de este pleyto, podemos tener justa confiança de que en la misma conformidad se declare esta tenuta.

Satisfaccion al exemplar de Arnedo.

Mem. fol. 63. B. & 65.

428 De estas consideraciones se deduce con evidencia, que la executoria que se diò en la Chancilleria de Valladolid en el año de 1623. en favor del Condestable Don Bernardino, *num.* 58. declarandolo por successor de la Villa de Arnedo, de que fundò Mayorazgo el primer Conde de Haro en favor de Don Sancho de Velasco, *num.* 23. no puede traerse para apoyo del intento del Condestable.

429 Porque aviendose hecho merced de esta Vi-

Villa por el señor Rey Don Enrique Segundo, à Mosen Beltràn Claquin, con facultad de que la pudiesse enagenar; tratò de venderla à Pedro Fernandez de Velasco, *num*.4. como lo executò *en* 17. *de Abril Era de* 1408. *y en* 24. *del mismo mes*, *y Era* confirmò esta venta el señor Don Enrique, prometiendo, que en todo tiempo le seria segura al dicho Pedro Fernandez: y en la *Era de* 1417. *y año de* 1392. se confirmò la referida enagenacion en toda forma por los señores Reyes Don Juan el Primero, y Don Enrique Tercero. *Mem. fol.* 60. *B. num.* 152. *y siguientes.*

430 En virtud de esta venta corriò, como bienes libres, hasta el primer Conde de Haro, que la vinculò en el año de 1458. en favor de dicho Don Sancho, cō llamamientos de agnacion, discurriendo por los llamados hasta el año de 1613. en que, aviendo muerto sin hijo varon Don Antonio de Velasco, Conde de Nieva, se puso demanda por el Condestable Don Juan de Velasco; y por su muerte litigò el Condestable D. Bernardino su hijo, que obtuvo dicha executoria. *Mem. fol.* 61. *num.* 156.

431 Sus motivos eran claros, y sin controversia; porque aviendose enagenado por Beltràn Claquin, cō expressa aprobacion del señor Rey Don Enrique Segūdo, no pudo quedar afectada à la clausula de su testamento, por aver passado de donacion à contrato oneroso con tercero, autorizada su firmeza con vna promesa eficàz del Principe, *leg.* 1, *Cod. de iur. Fisc. lib.* 10. *leg. in fraudem*, *ff. eodem*, *leg. contrahitur*, *leg. res*, *ff. de pignor. leg. pater filium*, §. *quindecim*, *ff. de leg.* 3. y latamente funda Paz *de tenut. cap.* 57. *à n.* 86. que aunque dudò si comprehenderia la clausula à los terceros posseedores, no es su question en los terminos de aver intervenido el Principe en la venta, como sucediò en este caso.

432 Lo segundo, que aviendose confirmado despues de la clausula la referida venta por los seño-

tes Reyes Don Juan el Primero, y Don Enrique Tercero con toda expresion de su calidad, no ay controversia en que (quando en la proposicion antecedente huviesse alguna duda) quedò exempta del derecho de reversion à la Corona, como afirmaron D. Molin. *lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 40. vbi Add. Castillo *lib.* 5. *cap.* 89. *à numer.* 119. P. Molin. *tract.* 2. *disp.* 651. *à num.* 5. Gregor. Lopez *in leg.* 10. *tit.* 26. *part.* 4. *verb. Vendiendo*, Paz de *tenut. dict. cap.* 57. *num.* 322. D. Larrea *allegat.* 12. *à numer.* 30.

433 Estos motivos que alegò el Condestable prueban con evidencia, que Arnedo estuvo en el dominio libre del primer Conde de Haro; y que pudo, sin el menor embarazo, fundar Mayorazgo de ella con los vinculos que le pareciò; y por ellos obtuvo contra el Fiscal de su Magestad, que pretendia la reversion, por falta de descendientes de linea recta del primer adquirente, y de Pedro Fernandez, *num.* 4. subrogado en su lugar; y contra el Marquès de la Mota, que se fundava en ser de Mayorazgo legal, como los demàs de donaciones Enriqueñas.

434 Y siendo estas circunstancias tan agenas de nuestro pleyto, es estraña su aplicacion à esta contienda.

435 Lo mismo se responde al dezir, que el Mayorazgo de Velorado recayò en el Condestable Don Bernardino, *num.* 29. VELORADO.

436 Porque los bienes comprehendidos en su fundacion eran proprios del primer Conde de Haro; y pudo fundar Mayorazgo de agnacion en favor de D. Luis de Velasco su hijo, como lo hizo; y por su muerte sin descendientes varones, tocava al Condestable, à quien se diò la possession en 16. de Julio del año de 1496. por la misma Villa, sin contradicion alguna. Y no disputamos al Condestable la succession de los bienes,

Mem. fol. 57. *B.*

Mem. f. 270.

nes, de que el Conde de Haro dispuso, sin tener para ello prohibicion.

Al exemplar de Verlanga.

437 En quanto al exemplar del Estado de Verlanga, cuya tenuta se concediò al Condestable en el año passado de 1699. no solo ay tan concluyente satisfaccion, como à Arnedo, y Velorado, sino es que discurrimos es à nuestro favor. *Mem.f.283.*

438 Porque la executoria del año de 1611. que obtuvo el Condestable contra el Marquès de Auñon, desestimò las facultades Reales, y alteracion que en su virtud hizo Doña Maria de Tobàr en el año de 1518. de la fundacion regular de Juan de Tobàr del año de 1442. por los dos motivos de defecto de potestad en el Principe, y vicios de obrepcion, y subrepcion que concurrieron, como se lee en el *cons.69.* del señor Valençuela, que escriviò por el Condestable.

439 Y assi la reconocierō los Abogados del Condestable actual, en la defensa que hizieron en sus alegatos, ibi: *Porque fue subrepticia la facultad, que obtuvo Doña Maria de Tobàr; y consiguientemente nula la alteracion, no apartandose de la dificultad que tenia el punto de potestad Regia, para la inversion de los llamamientos. Y juntandose à esta los vicios de obrepcion, y subrepcion, logrò el Condestable vn camino seguro, para desvanecer la nueva disposicion, è incluirse en la succession por el orden de los llamamientos regulares del año de 1442.*

440 Y concurriendo en nuestro pleyto los mismos motivos, y con mayor claridad, que en el de Verlanga, los de obrepcion, y subrepcion absoluta; por las mismas defensas, y executoria, se assegura la justicia del señor Conde Duque de Benavente.

441 Y aunque los Defensores del Condestable; en este vltimo pleyto de Verlanga, procuraron esforzar el punto de potestad Regia, para que se mantuviesse la facultad del año de 1520. y que la añadiesse firmeza la escritura de *reunion, y consonancia*: bien conocieron, que este assumpto no podia sufragar al Condestable, ni para assegurarse alguna probabilidad; porque los fundamentos que cumulavan, estavan desestimados por la executoria de 611. por el convencimiento que de ellos hizo el señor Valençuela, y hemos deducido, y ponderado.

442 Por esto ocurrieron por mas sano arbitrio à la incompatibilidad, que resultava de las clausulas de Apellido, y Armas de la fundacion regular de Juan de Tobàr, *del año de* 1442. y à las del Estado de Ossuna, constituyendose en reglar la defensa por la pauta de ambas fundaciones, como medio eficàz para su intento; cuyo empeño, y el que en contrario hizieron los Defensores de la Duquesa de Ossuna en este Articulo, acredita sin duda fue esta la vnica dificultad de aquella contienda, como se vè de los fundamentos proporcionados à ambas disposiciones; pues ordenādo Juan de Tobàr, *que si llegasse el caso de succeder hembra, tuviesse precisa obligacion su marido à llamarse del Apellido de Tobàr, y traer sus Armas, con pena de privacion.*

Mem. f. 283. B.

443 Y prohibiendo la fundacion de Ossuna el cumplimiento de este precepto, por disponer con la misma, pena, *que el posseedor de esta Casa vse solo del de Giròn, y tenga sus Armas solas, y sin mezcla*, es constante, que se implican, y enixamente obstan al concurso de ambos Mayorazgos en vn posseedor, ò en casamiento, y de que dirèmos algo en su lugar.

Mem. f. 276.

444 Y Si se repara (aun con ligera atencion) se hallara, que poco persuaden el entendimiento los discur-

cursos de que no se tuvò presente la alteracion del año de 1520. y escritura de *revnion, y consonancia*, para dar solucion à la executoria, quando estos dos instrumentos no añadian novedad, digna de aprecio à la facultad, y alteracion del año de 1518. que hizo dicha Doña Maria de Tobàr. Y antes bien de su narrativa se induce claramente, que las nuevas disposiciones fueron como confirmacion de la primera facultad, y alteracion; con que no cabe, que desestimada aquella quedassen preservadas, oponiendose à las seguras reglas, que ocasionaron la decision de 611. y constantemente las comprehendiò virtualmente la executoria. *Mem. f. 286. y 288.*

445 De cuyas manifiestas fundaciones, y clausulas es preciso incidir, en que la prohibicion regular primitiva de Verlanga, y de Ossuna, contradictorias entre sì, fuerō el vnico fundamento de la referida sentencia de tenuta de 699. *ex deduct.* per Ciriac. *controvers.* 367. 665. Menoch. *cons.* 110. *num.* 6. Fontanel. *decis.* 342. *&* 315. D. Salgad. *de Reg. protect.* 4. *part. cap.* 12. *à num.* 62. Luca *in decis. Sicil. num.* 61. Greg. XV. *decis.* 74. *&* 176. Garcia *de nobilit. in initio, n.* 3.

446 Concluimos este punto, con que por las dos disposiciones, vna de Doña Maria de Tobàr del año de 1520. y otra de D. Juan de Tobàr del año de 1545 se hizo incompatible el Estado de Verlanga con las fundaciones del Conde de Haro, cuya clausula de Apellido, y Armas ocasionò las impetras: y no cabe, que obstandole literalmente estas escrituras al Condestable, que era, y es legitimo posseedor del Condado de Haro, y demàs Mayorazgos, que validamente fundò, ya que no se le ha puesto contradicion, fuessen medio proporcionado para que lograsse el concurso que permitiò la referida sentencia, ad regulam text. *in leg. Titia*, 100. *ff. de condit. & demonstrat.* Ripa *in rubr. Cod. de secund. nupt. num.* 7. *&* 12. Alciat. *respons.* 101. Rolan- *M. vbi supr.*

 do

454 Mas como quiera que nó es nuevo artificio, sino mañoso cuydado repetirse en diversidad de motivos, para que ya que no sirvan al concepto à que se aplican, confundan, por lo menos, la razon contra quiẽ se dirijen, no nos hemos podido escusar del mas que prolixo cargo de la satisfaccion que queda ponderada.

455 Y separado en la verdad el preciso punto de la causa de toda la hoja, con que le visten las defensas contrarias, se reduce solo al de ajustar si la facultad (en el caso de ser cierta) pudo alterar, ò no el orden de succeder prevenido por los fundadores en los mismos primitivos Mayorazgos.

456 En cuyo presupuesto, y como al Consejo en su soberania le contempla vna vez el respeto Regio Tribunal, que juzga, y otra noble dignissima Catedra que enseña, fue motivo à la rendida veneracion nuestra, para preguntar à la vista de esta causa las reglas por donde avia de expedirse: y considerando, que ni ay, ni se descubren otras, que las leyes de nuestro Reyno, y que aviendose de atender à sus decretos para resolucion de las que se trataren, segun el precepto establecido en ellas, y à que con tal instancia precisan, como nos enseña la Pragmatica, y *ley* 1. *del lib.* 1. *tit.* 1. *Recop. vers. Y mandamos, que se guarden, cumplan, y executen las leyes, que vàn en este libro, y se juzguen, y determinen por ellas todos los pleytos, y negocios, que en estos Reynos ocurrieren, aunque algunas de ellas sean nuevamente hechas, y ordenadas, y aunque no ayan sido publicadas, ni pregonadas, y aunque sean diferentes, ò contrarias à las otras leyes, y capitulos de Cortes, y Pragmaticas, que antes de aora ha avido en estos Reynos; las quales queremos, que de aqui adelante no tengan autoridad alguna, ni se juzgue por ellas, sino solamente por las de este libro, guardando, por lo que toca à las leyes de*

las

las siete partidas,y del fuero,lo que por la ley de Toro està dispuesto,y ordenado.

457 Hizimos (al parecer) evidente quan notoria se manifiesta,segun sus resoluciones, la justicia de que venia instruida la pretension de el señor Conde Duque,y para escusar à la duda sus escrupulos, estenderèmos aqui la *ley de Bribiesca 3.tit.14.lib. 4.Recop.* que es del mismo señor Rey Don Juan el Segundo, ibi: *Mandamos, que la ley de Bribiesca antes de esta porque es justa, se guarde en todo, segun que en ella se contiene;y demàs de aquella mandamos,que si entre partes,ò privadas personas obiere contienda, ò devate, y en perjuizio de qualquiera de ellas se diere alguna nuestra carta,y provision, y sobre ella se dè segunda ilusion, y otras qualesquiera nuestras cartas, y sobrecartas, con qualesquiera penas,y clausulas derogatorias,y firmezas, y abrogaciones,y derogaciones, y dispensaciones generales,ò especiales, aunque se diga proceder de nuestro proprio motu,y cierta sciencia,y poderìo Real absoluto: que sin embargo de todo aquello,todavia es nuestra merced,y voluntad, que la dicha justicia florezca, y sea dado, y guardado enteramente à cada uno su derecho, y no reciba agravio,ni perjuizio alguno en justicia. Para lo qual ordenamos,y mandamos, que ningun nuestro Secretario, ni Escrivano de Camara no sea ossado de poner,ni ponga en las tales,y semejantes causas, exorbitancias, ni clausulas derogatorias, ni abrogaciones, derogaciones, ni de fueros,ni ordenamientos, ni de esta nuestra ley antes de esta,ni pongan en ellas que proceden, y que las damos de nuestro proprio motu,y cierta sciencia,y poderìo Real absoluto,mas que las cartas, que fueren entre partes, sobre negocios de personas privadas, vayan llanamente, y segun el estilo acostumbrado, y que de derecho deben ir, y ser hechas;por manera,que por ellas no se haga,ni engendre perjuizio à otro alguno,&c.* Y concluye: *Y que la*

 tal

do *conf.58.num.80.volum.3.* Thesaur. *quæst.* 34. *n.* 6. Castillo *lib.5.cap.160.num.6.& cap.178.num.15.& 16.& cap.181.* D. Molin. *lib.3.cap.6.num.36.* D. Larr. *decis.51.* Roxas 3. *part. cap.* 5. vbi Aguil. *num.* 26. & 27. que puso tan formal la doctrina, como si tuviesse presentes estas clausulas.

447 Ni que teniendo esta notoria exclusion, y mas poderosa para con el successor de aquellos Mayorazgos, por cuyo principal respecto se hizieron las alteraciones, como se vè de la causa final, que alli se expressa, fuesse menos atendida, que la de las hembras; en cuya succesion no consideraron aquellas facultades tan gran inconveniente, por no ser este el que causò la alteracion; y notaron los Doctores, *quos vbi proximè retulimus.*

448 Y consiguientemente, por todos respectos, la referida determinacion es propicia, sin duda, al derecho que funda el señor Conde Duque de Benavente para estas succesiones.

449 No hemos tratado del cambio, ò recompensa, que se debiò dar à los llamados, como se determina en las *leyes 2.tit.1.part.2.y 31.titul. 18.part.* 3. quando por rescripto se perjudica el derecho de tercero, à diferencia de quando por ley general se les deroga, y notan los Doctores en los terminos de nuestra question, Pinel. Mastrill. P. Suarez, Craveta, Noguerol, Rolando, Cancerio, Petra, Matienço, Graciano, Cavedo, Francisco Marc. Add. ad Molin. *lib.1.cap.* 8. *n.* 32. & *lib.3.cap.3.à num.20.&* 25. Antun. *lib.* 1. *part.* 2. *cap.2.&* 16. quos refert, & sequitur Luca *de societat. offic. in 3. iuris, num.* 22. & *in* 4. *num.* 17. porque por los fundamentos referidos lo tenemos por ocioso.

450 Pero por no passar en silencio la ponderacion que se haze en contrario, de que por los florines, que para dote se asignaron a las hembras, se reparò el

da-

daño de privarlas de la succesion,no dexamos de notar,que con este subsidio no pudo resarcirse el juizio, que assi à ellas, como à sus descendientes se les haze. Lo primero, porque es decision formal de la misma *ley 2.de la partida*,que ha de ser el cambio equivalente al interès de la succession,ibi: *Tenudo es por derecho de le dar antes buen cambio,que vala tanto,ò mas de guisa,que el fin que bien pagado à vista de omes buenos.Leg. 3.§.divi,ff.de iur.Fisci*,Marinis *de confiscat. quæst.* 18. *num.*1.*&* 21.Reverter.*decis*.436.Peregrin.*de iur.Fisci,lib.6.tit.4.num*.8.Luca *de regalib.disc*.148.*num*.18. *& de societat.in* §.*iuris,n*.48.

451 Y no serà facil persuadir, que los florines por vna vez equivalgan à la renta de por vida de Mayorazgos tan ilustres, y Villas, y bienes de tanto valor.

452 Demàs,que quando fuessen correspectivos, aviendo de servir para dotes de vnas mugeres de tan gran calidad, y bienes libres en ellas, sin prohibicion de consumirlos,los hijos,y demàs successores, que tenian igual derecho en la succesion, quedàran sin daña sin la menor recompensa, pues para ellos no se diò providencia alguna;con que por todos medios queda calificada la nulidad de la facultad.

Ponderacion de las leyes del Reyno 1.*tit*.1.*lib*. 1. *Recop. & leg*.1.2.3.*tit*.14.*lib*.4.

453 Los derechos del señor Conde Duque los dexa evidentes el punto de vna indefectible verdad, à quien sin la ponderacion de afectadas futilezas califican la serie misma de las escripturas de los Mayorazgos primitivos, cuya disposicion se le causaren invariable,segun à breves numeros hizieron manifiesto en el principio las defensas,que se discurrieron.

Mas

tal carta, ò alvalà, ò privilegio, en quanto à la tal exorbitancia, y abrogacion, y derogacion, y otra qualquiera cosa, que contenga por donde se quite el derecho, y justicia de la parte, no vala, ni aya fuerça, ni vigor alguno; bien ansi como si nunca fuesse dada, ni ganada.

458 La razon, que animò estas leyes, no se contraxo en el tiempo en que fuenan expedidas; traen su origen de diversidad de resoluciones, canonizadas por entrambos Derechos, que con gran especialidad pondera el señor Don Francisco Salgado *ubi supr.* para ocurrir al engaño con que se obtenian semejantes rescriptos.

459 Vencido el señor Rey nuestro Felipe Quarto del zeloso cuydado de que jamas se perjudicassen los derechos de tercero, que por qualquier titulo le perteneciessen, confirmò estas leyes *por su Cedula de 23. de Enero del año de 1627.* cuya nota està al margen de ellas.

460 Y por su Decreto *de 24. de Junio de 1642.* que à la letra refiere D. Crespi antes del principio de su obra, en la carta, que intitula, *Admonitio ad lectores curiosos, al num.* 30. y para mayor exoneracion de su conciencia, y cargo de la de sus Ministros, y que sean obedecidas las dichas leyes, haze en ella la mas Christiana protesta, que pudo caber en su Real animo, cuyas palabras, no solo son dignas de trãscrivirse, sino de impressionarse en los coraçones, que por no defraudar su concepto, son como se siguen:

461 *Mandoos con toda precision, que siempre me trateis verdaderamente, aunque os parezca, que sea cosa contra mi gusto; y aunque estoy cierto, que si Dios no me dexa de su mano, yo no le tendrè en nada, que sea contra lo que os digo, como hombre puede ser que yerre, y para en este caso es quando mas he menester, que mis Ministros hablen claro, y no me dexen errar. Y mirad, que os pedirè*

es-

estrecha cuenta à todos, si aviendo yo declarado en esta forma mi voluntad, vosotros no cumplis con ella.

462 De suerte, que debiendose determinar las causas, que ocurrieren entre partes por la decision de las leyes de la Recopilacion, siendo comprehensivas del caso, y resolviendose por las referidas, y tan repetidamente confirmadas, con tal precision, que qualquiera gracia, cedula, alvalà, ò privilegio, expedido en perjuizio de tercero, no se obedezca, y sea de hecho nulo; siendo el punto vnico en la disputa de nuestro caso, sobre si la facultad pudo, ò no derogar los llamamientos de los Mayorazgos primitivos en perjuizio de sus successores.

463 Se siguen vna de dos consequencias, ò que tanto encargar su execucion los señores Reyes, que las establecieron para descargo de su conciencia, y estando avisados del daño que causavan, y la cautela con que se obtenian; ay razon que no alcançamos para desatenderlas, ò no la aviendo, es penitus increible, segun su decision, que el señor Conde Duque dexe de obtener en su pretension.

TERCERA PARTE.

En que se responderà à la llamada observancia interpretativa de la facultad, y se fundarà, que tampoco concurre la prescriptiva immemorial centenaria, ni quadragenaria, para prescrivir vna linea contra otra el derecho de la succession, con otra regla, modo, y forma distinta de succeder; y se harà particular relacion de los Mayorazgos legales por mercedes Enriqueñas.

464 REconociendo las partes contrarias, y especialmente los Defensores del Condestable, por invencibles los notorios defectos, vicios,

y nulidades, que padecen la facultad, y la irregular fundacion del Conde de Haro, ocurren al comun presidio de los que tienen desconfiança de su derecho, como es la observancia interpretativa; y no bastando esta à la prescriptiva, sobre que discurrieron à la vista con tanta prolixidad de obscuros discursos, y confusas digressiones, que cargados de dificultades, à que no han hallado buena salida, ni perfecta satisfaccion, nos pudiera escusar el tomar la pluma para darles puntual, y concluyente respuesta: pero insta la obligacion de tan justa defensa por el señor Conde Duque, que no podemos dispensar.

465 Es doctrina original de Bald. *cons.* 401. *lib.* 5. y elegante la distincion, que trae muy de el caso presente entre la observancia interpretativa, y la prescriptiva, diziendo, que esta es vsurpacion del derecho ageno *in esse producto*. y la interpretativa retencion del proprio derecho, *absque vsurpatione iuris alieni*; la qual siguen Bellam. *cons.* 10. D. Juan del Castillo *lib.* 7. *de tertijs, cap.* 31. *num.* 2. *vers. fin.* Ioan. Gutierr. *lib.* 3. *pract. quest.* 63. Y de aqui resulta, que la interpretativa solo haze su oficio en lo que es dudoso, y no se admite su practica sobre derecho, y titulo, que clara, y manifiestamente por su inspeccion es nulo, irrito, y vicioso, *leg. ille, aut ille, §. cum in verbis, de leg.* 3. D. Salgad. *de supplicat. ad Sanctis.* 1. *p. cap.* 9. & 2. *part. cap.* 30. D. Larr. *decis.* 53. *num.* 22. cum Surd. Menoch. Mieres, D. Molin. & *alijs*; y da la razon: *Quia temporis observantia subsequta, nihil potest operari, nec virtute interpretationis, nec praescriptionis; solum enim tunc potest interpretatio locum habere, quando res dubia fuerit; vt probatur in leg.* 10. *tit.* 1. *part.* 1. & *leg.* 2. *tit.* 1. *part.* 2. *alias quando voluntas disponentes esset clara; illam interpretari, magis esset, mentem, & voluntatem disponentis perimere, quam exprimere.*

Con

466 Con que teniendo claridad los notorios vicios, y nulidades visibles la referida facultad, ni puede obrar efecto la observancia interpretativa, ni esta se halla formada, ni constituìda por el discurso de la succesion de dichos Mayorazgos primitivos regulares, y los de bienes Enriqueños en los successores de la linea del Condestable.

467 Lo primero, que esta observancia solo pudiera entenderse desde la muerte de Don Bernardino de Velasco, *num. 29.* por aver corrido hasta èl la succesion en forma regular, como despues se dirà. Y entonces, ni por Doña Ana de Velasco su hija, *num. 36.* ni por el Conde Don Alonso su marido, ni sus hijos se tuvo noticia de las fundaciones antiguas, ni su calidad regular, ni huvo sobre la facultad, y alteracion la menor controversia; porque se creyò, como supuesto constante, que solo avia vn Mayorazgo firme de agnacion de todas estas Casas. Y para que la observancia pueda perjudicar, es precisa individua, y cierta noticia del instrumento: y de otra suerte, no es poderosa à validarlo; porque falta la presumpcion del virtual consentimiento, que es la que fomenta el suplemento de los vicios que se notan; cuya conclusion por comun sientan Paulo de Castro *consil. 564. num. 3.* Rota *part. 1. divers. decis. 375. n. 8.* Curtio Iun. Menochio, Farinacio, y Pareja *tit. 1. resolut. 3. §. 3. num. 149.* Faria ad Covarruv. *cap. 21. pract. num. 28.* Luca *in dict. decis. Siciliæ, num. 419.* y es formal la doctrina de D. Molina *lib. 2. cap. 6. num. 22. & 23.*

468 Y esta ciencia cierta la debe justificar la parte que se vale de la observancia para dar valor al instrumento, Abbas *in cap. 2. de censibus, in fine*, Felino *in cap. cum Bertoldus de re iudicat. num. 26.* Craveta *consil. 179. num. 12.* Ludovis. *decis. 451. n. 7.* Pareja *vbi proximè num. 138.* Luca *vbi supr.* Y no han probado, ni

probaràn el Condeſtable, ni la Duqueſa de Oſſuna, que Doña Ana de Velaſco ſupieſſe las fundaciones antiguas, facultad, y alteracion; con que no ay obſervancia.

469 El ſegundo, que la obſervancia que ha tenido la fundacion del Conde de Haro ha ſido por los intereſſados, en que ſe extraviaſſe la ſucceſsion de la linea primogenita de Doña Ana de Velaſco; porque de otra forma no pudieran mantenerſe en ſu detentacion, en cuyo caſo es deſpreciable, *ex leg.* 2. §. *Divus*, 1. *ff. de iure Fiſci*, ibi: *Ea ſubtracta eſſe creduntur, quæ nocitura cauſa eius fuerint, dubitatum non eſt*, vbi Gloſſ. & Bartul. *num.* 3. Craveta *conſ.* 134. *num.* 17. *&* 178. *num.* 5. *lib.* 1. Rota *penes Farinatium, deciſ.* 418. *num.* 5. *tom.* 2. *recent.*

470 El tercero, que eſta obſervancia es equivoca; porque como el primer Conde de Haro pudo diſponer de ſus bienes propios, en quanto à ellos ha corrido la ſucceſsion legitimamente; y como la cauſa de poſſeer eſtos tiene diſtinto fundamento, y diverſa raiz de la que ha avido para detentar los de los Mayorazgos antiguos, porque en eſtos huvo neceſsidad de eſpecialiſsima facultad, no ſe puede eſtender la obſervancia à tan irregular perjuizio: y eſta es tambien limitacion comun, como tienen Socino Iunior *conſ.* 111. *num.* 4. *lib.* 1. Baldo *in leg.* 1. *Cod. de emancipat. liber. num.* 34. Farinacio *deciſ.* 31. *num.* 3. *in poſthumis*, 2. *part.* Garcia *de nobilitate, gloſſ.* 6. *num.* 38. Graciano *cap.* 825. *num.* 11. *& cap.* 873. *num.* 3. Menochio *lib.* 2. *præſumpt.* 71. *num.* 45. Pareja *vbi proximè num.* 139. 140. *&* 141. Luca *ibidem, num.* 419.

471 De aqui reſulta mas que veroſimilmẽte, que ſiendo el dictamen del ſeñor Rey Don Juan el Segundo, tan arreglado à juſticia, como explicò en la revocacion de la merced que hizo al Almirante D. Fadrique

que Enriquez, de la Villa de Villalpando, por ser en perjuizio de Doña Maria Soler; y resulta del Memorial fol. 28.B. mandasse recoger la facultad original, advertido del daño q̃ queria hazer con ella el Conde de Haro à los llamados; como executò el señor Emperador Carlos Quinto, quãdo rasgando vn rescripto suyo, mejor informado, dixo, para satisfacer la admiraciõ de los que lo atendian: *Mas vale romper mi firma, que mi alma*, Saavedr. *empr. 65. fol. 490.*

472 Y que sin atender à esto el Conde de Haro dispusiesse la referida facultad, por pesar mas en su opinion la agnacion, que discurria en todas las Casas, que el gravamen de su conciencia. Y esto es lo que dixo D. Salgado *vbi supra: Forsan à parte confecta*, sin que la calidad de los esplendores de su sangre, sea poderosa à evitar esta presumpcion, en el concepto de tan considerable perjuizio, como intentò hazer à los llamados en las antiguas fundaciones; y notò la Rota *penes Farinatium dict. decis.* 278. Olivero, Beltramino, Graciano, y Pareja *tit. 7. resolut. 8. num.* 48.

473 No solo huvo la observancia de posseerse como regulares, hasta el primer Conde de Haro, sino es tambien desde este hasta el Condestable Don Bernardino, padre de Doña Ana de Velasco; porque en el tiempo que mediò entre los dos, no huvo hembra alguna en quien debiesse discurrir la succession, porque huvo varones en quienes se continuò, segun su regular institucion. Por la *ley 2. Cod. de servit. & aqua*, lo afirmò Baldo *cons. 215. per totum, lib. 2. ibi: Quia semper extiterunt masculi successibiles, & ideò fuerunt admissi exclusis fœminis, cum ea sit natura feudi pro filijs masculis, & fœminis, vt masculi primo succedant. Et ad rem confert, quod tum demum inducta censetur præscriptio, quo ad fœminas, quando constat, evenisse multos casus, in quibus fœminæ poterant succedere, & tamen fuerunt*

runt admiſsi maſculi tantum, virtute illius præſcriptionis. Y le ſiguieron Menochio *conſ*.251. *numer*. 20. & *conſ*. 501. *num*. 39. & 1403. *num*. 4. Deciano *conſ*. 24. *num*. 108. *lib*. 1. Anchar. *conſ*. 339. Craveta *conſ*. 171. *num*. 14. & *conſ*. 197. *num*. 11. & 226. *num*. 2. Ruino *conſ*. 208. Mieres *de maiorat*. 4. *part*. *quæſt*. 20. *numer*. 216.

474 Conduce à eſto miſmo la doctrina de Alderet. Maſcard. *de ſtatut. concluſ*. 8 *à num*. 34. que hablando en terminos de eſtatuto, dize, que no ſe juzga derogado el primero por no vſo, no aviendoſe ofrecido actos contrarios, para que cita muchos antiguos, que ponen el exemplo en la ley, cuya diſpoſicion ſe debe executar, no probandoſe claramente vſo contrario, como por no vſo, no ſe pierde el derecho de elegir, ſi no llegò el caſo de la eleccion, Cancerio *cap*. 3. *de privileg. num*. 273. Y lo miſmo ſucede en todos los Derechos, en que no ay vſo por defecto de ocaſion; como alli explican. Y con doctrina de Inocencio Hoſtienſe, Juan Andres, Butrio, y Veralo, dize el ſeñor Salgad. *de ſupplicat. ad Sanctiſſ*. que no puede pretender el ſubdito quaſi poſſeſsion de excepcion, porque pruebe que no ſe exerciò contra èl, ſino es que conſte que llegò caſo de exercerla, 2. *part. cap*. 16. *n*. 35.

475 Por eſta razon la *ley* 41. *de Toro*, hablando de la poſſeſsion immemorial para probar Mayorazgo, dize, *caſo que el tenedor dexaſſe otro hijo*; porque ſi no dexaſſe mas que vno, y eſte poſſeyeſſe todos los bienes, y lo miſmo el nieto vnico, ſin aver otro que pudieſſe tener parte en ellos, como libres: eſta poſſeſsion no influye, aunque ſea de mucho tiempo, para que ſe juzguen de Mayorazgo, D. Molina *lib*. 2. *cap*. 6. *num*. 22. Rodrigo Suarez *in leg. quoniam in prioribus, ampliat*. 10. *num*. 24. Add. ad Molin. ibidem: *Concluditur itaque communi omnium ſenſu hac præſcriptio nullam*

vim

vim obtinet, nisi primogenitus alios fratres habuerit adversus quos posset inchoari.

476 Y es puntual la diſpoſicion del *cap. ſi quis per tringinta, ſi de feudo fuerit controverſia*, con la inteligencia de Baldo *conſ.* 118. *lib.* 2. Alexandro *conſ.* 169. *lib.* 2. y con Prepoſito, y Baldo, Caſtillo *lib.* 6. *cap.* 31. *de tertijs, num.* 3. que afirman, que para preſcrivir el feudo, es neceſſaria poſſeſsion como de feudo formalmente, ibi: *Non ſufficit ergo, quod probetur longiſsimi temporis poſſeſsio, niſi probet ſe poſſediſſe, vt feudum, & ſic quod poſſeſsio fieret formis, id eſt; habita tamquam feudalis.*

477 A que conſpira la doctrina de Menochio *conſ.* 847. *num.* 12. en terminos de coſtumbre, excluſiva de las hembras de la ſuccesſion, *ſtantibus maſculis*, que no baſta ſe pruebe fueron excluidas las hembras, ſi no ſe prueba fueron excluidas, *in vim illius conſuetudinis*, Ancharran. *conſ.* 339. Craveta *conſ.* 151. & 199. Luego aunque el Conde de Haro hizieſſe Mayorazgo de agnacion, ſi por no aver avido hembra ſucceſsible, no pudo poſſeerſe como tal, es preciſo incidir en el concepto de eſtas concluſiones, para creer que haſta el Condeſtable D. Bernardino ſiempre ſe poſſeyeron los primitivos Mayorazgos como regulares, y conſiguientemente queda deſvanecida la obſervancia.

478 Deſde el Condeſtable Don Bernardino paſsò la detentacion de eſtas Caſas à Don Iñigo de Velaſco, à cuya vſurpacion diò cauſa la malicia de D. Bernardino, en diſponer que ſu hija Doña Ana de Velaſco ignoraſſe el derecho de eſtas ſucceſsiones, haziendola creer, *como ſupueſto indubitado*; que ſolo avia vn Mayorazgo de agnacion de Velaſco, fundado por el primer Conde de Haro, excluſivo de las hembras; y eſto con el arte de hablar poco ſobre ello, como ſi fueſſe vna verdad conſtante: dieſtro modo de enga-

ñar, como notò Ciceron *lib. 3. de officijs*, ibi: *Nec enim id est celare, quidquid reticeas, sed quod cum tu scias, id ignorare emolumenti causa, velis, eos, quorum intersit id scire, hoc autem celandi genus, quale sit, quis non videt? Certè, non aperti, non simplicis est, non ingenui, non iusti, non viri boni: versuti potius, obscuri, fallaci, malitiosi, callidi, veteratoris, vafri.*

479 No es de substancia, ni fundamento lo que se nos opone de que Doña Ana de Velasco confessò virtualmente en las capitulaciones matrimoniales ser de agnacion estas Casas, y que con ciencia cierta recibiò los florines, como en recompensa, y satisfaccion de la succession, y que por esto no la disputò a Don Iñigo de Velasco, ni à Don Pedro su hijo.

480 Porque yà diximos que respondian por nosotros los Abogados del Condestable en peticion *de 24. de Mayo de 1697.* donde abiertamente confiessan, *que la renuncia, y conciertos matrimoniales no comprehendiò, ni pudieron estas successiones.* Y para exclusion del fundamento que hizieron los Abogados de la Duquesa, en la renuncia de Doña Ana, dizen assi: *Si no se tratò en este instrumento de los Mayorazgos, y solo fue la renuncia comprehensible de las herencias, y succession de bienes libres; como se la puede facilitar estension tan exorbitante, que alcance à las fundaciones de tan ilustres Mayorazgos?*

481 Y en el *num. 62.* ibi: *Es, pues, forçoso empeño de la verdad confessar, que no huvo renuncia de Doña Ana de Herrera en el particular de Mayorazgos.*

482 Permitasenos, a vista de tan clara implicacion, dezir a los Defensores contrarios: *Cur tam varie?* Si para con la Duquesa de Osuna no huvo renuncia de estas successiones, como para el Condestable puede darse aprobacion tan formal, como que fuesse declaracion exclusiva de las mismas successiones? *Contra*

tra textum in leg.cum qui hades, 23. §. fin. ff. de vsucapion.

483 Si fuera exorbitancia que alcançassen los pactos matrimoniales à las fundaciones de tan ilustres Mayorazgos, serà composible darles fuerça para inducir consentimiento aprobativo, que constituyesse à Doña Ana insuccessible? Ridiculo llamò Papiniano *in leg. Titia, 100. ff. de condit. & demonstr.* admitir vna muger como viuda, y como casada, *simul* à la percepcion de vn legado: luego ridiculo serà que vnos mismos *numero* pactos sean, y no sean comprehensivos de las antiguas successiones. Monstruoso, y incompatible lo llamò el texto *in cap. per venerabilem, 13. qui filij sint legitimi, leg. cum in adoptivis, Cod. de adop.* D. Salgad. *de Regia, 2. part. cap. 13. num. 118. & de supplicat. 1. part. cap. 11. à n. 4.* Roxas *1. part. de incompatib. cap. 4. num. 32.*

484 Y lo cierto es, que si la renunciacion expressa no podia ser perjudicial à Doña Ana, ni su descendencia, como probamos en exclusion de la Duquesa de Ossuna, mucho menos la tacita, ò virtual, *ad regulam expressa nocent.*

485 El dezir que no disputò la succession, es el acto mas favorable, que puede desear el Conde de Benavente; porque es claro convencimiento de que ignorò Doña Ana estos derechos, y se persuade con claridad; porque si sobre las Villas de Castelnovo, y Pedraza, que se tuvieron por bienes libres, sin embargo de renuncia que se supone, y pactos expressos, se litigò la nulidad de las capitulaciones, como resulta de los pleytos; con mayor razon se solicitaria la succession de estas Casas, quando de sus primitivas fundaciones, no solo no huvo noticia, pero ni formalmente se incluyeron en los pactos, *leg. mater decedens, 19. ff. de inofficios. testam.* ibi: *Nec enim, quæ ex testamento addijt,*

dijt, quod putat valere, repudiare legitimam hereditatem videtur, quam quidem, nescit sibi deferri: cum & hi, qui sciant, ius suum eligentes, id, quod putant sibi competere, non amittant.

486 El recibir los florines, fue consequencia de la misma ignorancia, y por ello incapaz de ocasionarla perjuizio, *dict. leg. mater*, 19. ibi: *Quod evenit in Patrono, qui iudicium defuncti, falsa opinione motus, amplexus est. Is enim non videtur bonorum possessionem contra tabulas repudiasse.*

487 Y aviendo recibido los florines por lo respectivo à los bienes, de que libremente pudo fundar el primer Conde de Haro, à que no se puede negar tenia derecho, por ser su viznieta succesible, no se comprehende por què titulo, aviendo esta clara aplicacion, se puedan estender à las fundaciones ignoradas, *leg. si quando, §. & generalitèr, Cod. de inoffic. testam.* ibi: *Si filius post obitum patris, hoc quod relictum, vel donatum est, simplicitèr agnoverit fortè, & securitatem haeredibus fecerit, quod ei relictum, vel datum est accepisse, non adijciens, nullam sibi superesse de replectione quaestionem, nullum sibi filium facere praiudicium, nisi hoc specialiter, sive in apocha, sive in transactione scripserit.* Latè Castillo, que juntò todos los Autores, *lib. 5. cap. 107. à num. 46.*

488 Tampoco tiene fundamento el dezir, que la observancia que ha avido de tener esta Casa por de agnacion, califica el valor de aquella alteracion.

489 A que respondemos lo primero, que en los pleytos que se presentan, como queda dicho *suprà in 2. part.* no ha avido alguno en que se apruebe, ni enũciativamente la destruccion de las primeras fundaciones; y los juramentos hechos en Santa Clara de Medina, y Entierros de los Condestables, demàs de ser actos diversos, y de que no puede sacarse ilacion legal,

gal, *ex leg. Papinianus, ff. de minor.* se deben referir à la obſervancia de la fundacion, que el Conde de Haro hizo de ſus propios bienes, à que no podian eſcuſarſe ſus ſucceſſores, ſobre que invtilmente exclaman, y forman muchos caſos los Defenſores del Condeſtable; y el aver corrido vnidos con eſtos los de los Mayorazgos antiguos, ha ſido error con manifieſto vicio, que no puede cauſar obſervancia en quanto à ellos.

490 Buen texto la *ley rerum mixtura, 30. §. final. ff. de vſucap.* en que poniendo Pomponio la queſtion, de ſi correria la preſcripcion de las coſas furtivas, coherentes, y mezcladas con las que ſe tenian por titulo habil, ſiendo ſeparables vnas de otras; y dando el exẽplo en el rebaño, à que ſe agregaron las ovejas hurtadas, reſuelve que no, ibi: *Et ſi ea natura gregis eſt, vt adiectionibus corporum maneat; non idem tamen vniverſi gregis, vna eſt vſucapio; ſed ſingulorum animaliũ, ſicuti poſſeſsio, ita & vſucapio. Nec ſi quid immixtum fuerit gregi, augendi eius gratia, idcircò poſſeſsionis cauſa mutabitur, vt ſi reliquus grex dominij mei ſit, hac quoque OVIS, SED SINGVLÆ SVAM CAVSAM HABEBVNT, ITA VT SI QVÆ FVRTIVÆ ERVNT, SINT QVIDEM EX GREGE, NO TAMEN VSVCAPIANTVR.*

491 Con que aunque ayan corrido juntos los bienes de todas las fundaciones, no de eſta mixtura ſe puede inducir obſervancia preſcriptiva; porque cada vno de los Mayorazgos tiene ſu cauſa eficiente diſtinta, y no por la mezcla ſe preſcriven, D. Molina *lib. 1. cap. 8. num. 36.*

492 Lo ſgundo, porque la referida obſervancia ha ſido equivoca, y no formal, y todos los actos que ſe inducen executados por los miſmos ſucceſſores intereſſados en la manutencion de la vſurpacion de eſtas Caſas, y nada prueban; vt tenent DD. *in leg. cum*

 ali-

aliquis, Cod. de iur. delib. Socino Senior *cons.* 194. *num.* 9. *vers. Quod dicitur, lib.* 2. Menoch. *cons.* 409. *num.* 9. & 10. Farinac. *decis.* 160. *num.* 6. & *decis.* 295. *num.* 7. y con otros muchos Noguerol *allegat.* 25. *num.* 263. ibi: *Vbi hac ponderatio facta fuit: scilicet verba procedere ab interesse habentibus.*

493 Y de lo que queda fundado resulta, que la facultad queda con los mismos vicios, y nulidades notorios, y evidentes, sin que la llamada observancia interpretativa pueda desvanecerlos, ni excluirlos, ni el Condestable puede tener intento, ni derecho de justo, y verdadero titulo.

Que tampoco puede componerle, ni justificarle con la observancia prescriptiva sobre el ius succedendi, y prescripcion de una linea contra otra, ni en los Mayorazgos primitivos regulares, y en ellos los que proceden de mercedes Enriqueñas.

494 POrque en quanto à estos teniendo presente su calidad, y naturaleza, sus titulos, y fundació, por mercedes Enriqueñas, cuya clausula testamentaria mãdada guardar por ley general en su disposicion clara, y expressa, no solo no puede admitirse duda q̃ necessite de interpretaciõ, sino que falta capacidad, y no ay medio, ni forma por donde se le pueda prescrivir la succession de linea à linea, por immemorial, cẽtenaria, ni quadragenaria con titulo; porque la merced, y Mayorazgo legal, por sì no es prescriptible, ni ningun tercero (aunque fuera de la propia familia) puede tener habilidad, ni capacidad para prescrivir, y apartar, y quitar la succession de la linea recta, y descendencia de primogenito en primogenito, y situarla en linea transversal; porque luego que faltasse la linea primogenita, llegaria (conforme a la misma clausula) el

el caso de la reversion à la Corona, y assi por estos motivos no se admite; y en este caso està excluido todo genero de prescripcion contra la dicha clausula.

495 Don Christoval de Paz *de tenut.* tiene tocado, y resuelto este punto, *cap. 57. num. 12.* ibi: *Ex quo infertur contra prædictam clausulam (quod summe ad notandum est) non posse allegari præscriptionem; cum derogata esset, vsusque eam non admisisset: nam iuri cōmuni vtens, etiam per mille annos, non præscribit, vt tradit gloss. adnotatu digna, in Clemēt. vnica, verb. Vt prædicitur de foro competenti; Felin. in cap. 1. num. 17. de rescript. Geminian. in cap. 1. num. 29. de constitutionib. in 6. Ripa in cap. inter cæteros, num. 66. eodem titulo, de rescriptis.*

499 Juan Garcia *de nobilitat. gloss. 12. num. 84.* pone otra razon, scilicèt: *Quod vbi lex afficit rem, adeo efficitur in alienabilis, vt nec immemoriali, nec vllo tempore possit præscribi; ex leg. vbi lex, ff. de vsucapionib. in terminis Bald. in leg. omnes, num. 11. Cod. de præscriptione 30. vel 40. annorum, vbi, quod resistente lege non sit locus præscriptioni, nec immemoriali.* Et inferiùs con las doctrinas *de Balboa, Bald. Angel. Boerio*, y otros muchos, con otra razon concluye, ibi: *Ita, vt verissimum sit, non esse attendendam mille annorum possessionem, si ex ea præsumptus titulus per rerum naturam, & in rei veritate contingere numquam potuit.*

497 El señor Don Juan Baptista de Larrea *alleg. 68. à num. 26.* pone otra razon legal, y eficacissima, scilicèt, que donde ay resistencia clara de Derecho, es precisa la incapacidad notoria que se considera de parte del que prescrive; y assi no puede conseguirla, aunque possea por mas tiempo de mil años; y es preferido à toda prescripcion el que por sì tiene la assistencia de Derecho, *ex cap. auditis, de præscriptionib.* vbi tradit Innocentius *num. 4.* Abb. *num. 15.* Felin. *num. 22.* &

Ro-

Rota apud Farinac. *decis.* 480. *num.* 13. *& decis.* 31 *in num.* 7. *tom.* 1. *recentior.* de cuya regla se saca por consequencia, idem D. Larra *num.* 22. *ex leg. numquam,* 31. *ff. de vsucap.* & ex Bartul. D. Covarr. & alijs, pro explicatione *leg.* 2. *tit.* 15. *lib.* 4. *Recopil. Quod vectigalia Regis, nisi titulo expresso adquiri non possunt, quia ex iuris resistentia non procedit prascriptio immemorialis, qua licèt supponat titulum, ille non sufficit ad vectigalia, nisi fuerit expressus.*

498 De estas reglas, y legales motivos resulta, que en el caso presente no ay capacidad para poder practicarse la prescripcion immemorial, ni otra alguna de parte de los Condestables, ni otro alguno de su linea, y ascendencia, *assi para el Mayorazgo de Pedraza,* como para los demàs que proceden de merced, y donacion del señor Rey Don Enrique el Segundo, *como las Villas de Medina de Pomar, la de Bribiesca, Herrera de Rio Pisuerga, Villalpando, y Cuenca de Campos*; porque por su naturaleza, y segun la disposicion de la clausula de dicho señor Rey D. Enrique Segundo, cada vna de dichas mercedes, y donaciones es vn Mayorazgo legal regular, y con la modificacion de dicha clausula limitada, y restricta su succession al donatario, y à solo su hijo mayor, y su linea recta, y descendencia de mayor en mayor; de tal forma, que falleciendo qualquiera posseedor sin succession, se acabò el Mayorazgo, y los bienes se debuelven à la Corona. Con que ni transversal alguno, ni otro de agena familia puede pretender la succession, por titulo, possession, y prescripcion, ni por otro derecho alguno, porque para todo ay resistencia de Derecho, y notoria incapacidad; y no puede practicarse ninguna de las reglas, que el Derecho previene para causar, y perficionar legitima prescripcion, ni en los demàs Mayorazgos antiguos, que no son de la calidad de los referidos,

dos, *ex dictis iuribus, & ex rationibus sequentibus.*

499 *La primera*, porque es constante que vno de los casos en que no se admite la prescripcion, es, *sobre el derecho de suceder en los Mayorazgos*, porque por antiguo que sea no le puede dar el tiempo, vt notat Bald. *in leg. vnic. Cod. quando non petent. partes*; à cuyo intento dixo Tiraquel. *de primog. quæst. 30. in fin.* que esta qualidad es imprescriptible; y lo mismo D. Covarrub. *lib. 3. var. cap. 6. num. 5. ex leg. si testamentum, Cod. de testament.* y dà la razon con elegãcia, como suele, Juan Garcia *de nobilitat.* ex doctrina ipsius Bald. *gloss. 12. à num. 80.* ibi: *Scilicèt, quod non est renunciabile, non est præscriptibile, quia cum non possit fieri per consensum naturalem, qui est de iure naturali, minus poterit fieri per temporis decursum, quod tempus nihil aliud est, quam mensura durationis secundum prius; & posterius ex text. in leg. 3. §. qui fideicommissum, ff. de hæredib. instit.*

500 Ergo, si el derecho de succeder (y el de primogenitura, que es lo mismo) no pueden ser renunciables por la incapacidad, y resistencia de dicha claususula Enriqueña, para transferir la succesion en transversal, ni en otra familia, ni puede hazer este oficio la *ley 45. de Toro*, por no aver fundacion, ni llamamientos à que pueda arreglarse; se sigue necessariamente, que el derecho de succesion, y primogenitura son imprescriptibles, en que no podra constituirse immemorial, ni otra alguna.

501 *La segunda*, porque aunque de hecho por mas tiempo de mil años se huvieran tenido, y desfrutado los bienes Enriqueños, y los demàs de dichos Mayorazgos antiguos, y se le diesse à esta clandestina, è improba possesion, titulo de immemorial, no lo es, ni puede ser en la realidad, y substancia, *quando per rerum naturam, & rei veritatem nunquam potuit contingere titulus, qui erat præsumendus ex immemoriali.*

(porque de vnos,y otros Mayorazgos ay origẽ,y principio cierto, y titulos claros, con autenticas, y veridicas fundaciones) como en terminos de caso mas regular,y menos dificultoso que el presente, lo nota idẽ Garcia *dict.gloss.*12.*num.*80. y refiere las doctrinas de Burgos de Paz, D.Covarr. Anton.Gomez, Menchaca, Sarmiento,D.Molina,y Mieres.

502 Pruebase que en el caso presente no se puede dar, ni constituir prescripcion immemorial perfecta,y verdadera , assi en el Mayorazgo de Pedraza , como en los demas referidos de mercedes , y bienes Enriqueños : porque si para los demàs Mayorazgos (que no son de esta calidad,y naturaleza) se requiere : *Que la immemorial sea legitimamente prescripta , para presumir por ella justo titulo: Que no se de principio,acto,ni estado cõtrario: Que concurràn los de la possession,y buena fee: Que por sì la materia sea prescriptible, y no aya resistencia de Derecho*; porque faltando qualquiera de estos requisitos , pœnitus corruit præscriptio immemorialis,*vt ex cap.*1.*& cap.fin.de præscript.& l.*1.*Cod. de annali exception.* & alijs iuribus , tenent D. Molin. *lib.*2.*cap.*6.*num.*64.vbi Add.cum pluribus,D.Salgad. *de Regia.*3. *part. cap.*10. Aguila ad Roxas *de incompatibilit.*7.*part.cap.*2.*num.*111. siendo inpracticable en la naturaleza , y essencia de dichos Mayorazgos Enriqueños el adquirir contra ellos nuevo titulo , como tambien en los demàs antiguos,con causa de la possession,y prescripcion de la succession regular, que contra la disposicion testamentaria de dicha clausula no se puede extraer , ni apartar de la linea recta primogenita por donde se deriva , sin poder hazer transito , ni executarle la *ley* 43.*de Toro* à otras lineas transversales, ni de diversas familias ; se sigue per necesse , que no se puede vsurpar este derecho , y succession por prescripcion immemorial contra el titulo,y fundaciõ expressa,

y

y contra tan dilatada possession, que en su virtud han tenido los descendientes del donatario de mayor en mayor, por mas tiempo de ciento y cinquenta años en el de Pedraza, hasta Doña Blanca de Herrera, *Num.* 28. y en Medina de Pomar, Bribiesca, y los demas hasta el Condestable Don Bernardino, *Num.* 29. padres de Doña Ana de Herrera, y Velasco, *Num.* 36. su hija mayor primogenita.

503 *La tercera razon* consiste, en que aunque estos Mayorazgos Enriqueños no se considerassen con tan relevante, y especial privilegio, como el que resulta de la clausula, voluntad, y disposicion testamentaria del señor Rey Don Enrique Segundo, sino que se huviessen de governar por las reglas comunes de los demàs Mayorazgos, todavia las otras partes no han tenido aptitud, ni capacidad para poder posseer, y prescrivir los bienes Enriqueños, ni como libres, *quod nullo modo considerari potest, contra expressum titulum, & fundationem maioratus*, ni como vinculados, porque les faltan todas las reglas, y los requisitos que cada vna incluye para conseguir vna legitima, y verdadera prescripcion.

504 Para lo qual suponemos por llano principio, que à los llamados successores, que no avian nacido, ò que no pudieron parecer en juizio, no les corre prescripcion, aunque sea larguissima de cien, ò de mil años, *quia impedito agere non currit, leg.* 1. *§. final. de annali exceptione*, D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 22. *& lib.* 2. *cap.* 10. & vtrobique Add. Castill. *lib.* 5. *cap.* 93. *§.* 8. *&* 9. Aguila ad Roxas 5. *part. cap.* 3. *n.* 75.

505 *Lo segundo*, que contra los que no han sucedido, ni entrado en la possession, no puede darse, ni continuarse prescripcion; porque por el llamamiento de cada vno se reputan, y ay tantas donaciones, quantas son las personas succesibles, D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 1. *num.*

*num.*17.D.Valenç.*conf.69.à num.*50.D.Larrea *decis.* 49.*num.*2.Roxas 3.*part.cap.*1.*num.* 93. y assi la prescripcion no puede proceder contra cada vno, *nisi ab illo denuo praescriptio incipiat*, ita concludit idem D. Molin.*lib.*4.*cap.*10.*num.* 6. y la razon legal nace, *ex textu in leg. si servus hereditarius, ff. de diversis, & temporalibus praescriptionibus*, ibi: *Intueri enim debemus, an experiendi potestas fuerit adversus eum, qui obligatus est*: *leg. si servus hereditarius*, 21. *ff. de stipulation. servorum*, ibi: *Et casius existimat: tempus ex eo computandũ, ex quo cum eis agi potuerit*, & ita cum multis concludit D.Larrea *decis.*53.*num.*23.

506 *Lo tercero* se supone, que el tiempo intermedio en que algunos de vna linea no posseyeron, ò por omission culpable de los successores, ò por olvido, ò error, no daña, ni perjudica al actual successor, que por su persona, y propio llamamiento pretende, y pide la possecsion, *ex leg. peto*, 69. *§. fratre, de legat.* 2. *leg.* 3. *ff. de interdictis*, D.Larrea *allegat.*16.*num.*22. faciunt tradita per D.Salgad. *de Regia*, 3. *part. cap.*10. *per totum, & in labyrint.*1. *part. cap.*40.*num.*28. y de la taciturnidad nunca se induce *in praeiudicialibus* consentimiento, ni aprobacion de la que fuera enagenacion formal: *Nam vix est enim, vt non videatur alienare, qui patitur vsucapis leg. alienationis verbo, ff. de verb. signific. cap. auditis, de praescriptionib.* & melior textus *in cap. nihil, eodem titulo*, ibi: *Sed illud vos scire credatis, taciturnitatem atque patientiam nostram futuris post me Pontificibus, praeiudicium non facturam.*

507 *Lo quarto*, porque de parte del prescrivente tambien es llano presupuesto, que la immemorial (que pretende prescrivir) ha de ser capaz de poder producir el titulo, que se ha de poder producir ex ipsa immemoriali, D.Molin.*lib.*2.*dict.cap.*6.*num.*75. vbi Addent. cum pluribus; y por esso aconseja, idem D. Molin.

lin. que no se presente titulo por el que alega, y se defiende con la immemorial, porque esta no se destruya con el vicio, y defecto, que contuviere el titulo; de que resulta, què las otras partes no pueden alegar possession immemorial (quando no constàra del principio, y origen en tiempo determinado, que basta para no poder constituirse) sino porque fundandose en titulo (como la fundacion del primer Conde de Haro) no ay capacidad para immemorial, ni presumir otro titulo diverso; y assi las otras partes apelan à la possession quadragenaria, con titulo que tampoco les aprovecha, *vt infrà dicemus.*

508 *Lo quinto*, es tambien presupuesto, y llano principio, que en el prescrivente se requiere verdadera possession, porque sin ella non datur præscriptio, *ex regula sine possessione, de regulis iur. in 6. leg. sine possessione, 25. & leg. 44. §. final. ff. de vsucapionib.* Gloss. Bartul. & Iasson *in leg. 3. §. ex contrario, ff. de adquirenda possessione*, Gregor. Lopez *in leg. 10. tit. 26. part. 4. gloss. magna*, Anton. Gomez *in leg. 45. Taur. num. 117.* D. Molin. *lib. 3. cap. 12. num. 18.* y este requisito tan essencial de la possession, ni le han tenido, ni concurre en las otras partes; porque la possession civil, y natural, que es la legal, cierta, y verdadera siempre (*por el ministerio de la ley 45. de Toro*) se ha ido transfiriendo de successor en successor en la linea del señor Conde Duque hasta su persona; y esta es la que se debe atender, y sin ella no ay possession, ni prescripcion, D. Molina *dict. cap. 10. num. 6. versic. Cæterum*, ibi: *Cum enim in illis adveniente die successionis dominium, ac possessio civilis, ac naturalis bonorum maioratus, in successorem per transeant, & si in vita prædecessoris ea bona alienata fuerint, non poterit adversus maioratum successorem præscribi: cum in præscribente deficiat possessio civilis, atque etiam naturalis, & sine possessione civili præscriptio*

 non

cribere non poterit, quia non poteſt prætendere iuſtam ignorantiam, ſed ſupinam.

514 Es ſingular el *conſ.* de Navarro 3. *de præſcrip. in fine*, donde reſuelve, que aunque el poſſeedor por quarenta años de las coſas, que por executoria de ſentencias conformes, ſe avian de reſtituir à vna Cofradia, pagando eſta ciertas mejoras, no deba reſtituir, ni exhibir las ſentencias, ſi por dichos quarenta años, èl, y ſus anteceſſores poſſeyeron con buena fee, proſigue, ibi: *At verò ſi ipſe poſſeſſor, & eius anteceſſores in mala fide fuerunt, ob ſcientiam prædictarum ſententiarum, apud ſe retentarum, & illas exhibere teneri, & præſcriptionem currere non potuiſſe.*

415 Eſta doctrina de Navarro, que no ſolo conſtituye en mala fee al poſſeedor, ſino tambien à ſus anteceſſores, tiene textual comprobacion, y terminante, *in Authent. vt exponſalitia largitate, §. rurſus ſancimus, verſic. Si autem ignorat, collat. 9.* ibi: *Non valente dicere eo, qui res hoc modo poſſidet, quod ipſe bona fide poſſideat, quando ipſe à mala fide poſſidente hoc accepit:* Lo miſmo ſe deduce *ex Authent. malæ fidei, Cod. de præſcriptione longi temporis, & leg. 19. tit. 29. part. 3.* D. Covarr. *in regula poſſeſſor, 2. part. §. 9. à num. 8.* Don Joſeph Vela *diſſert. 48. num. 15.* & Add. ad D. Molin. *lib. 2. cap. 6. num. 70.* aviendo referido las doctrinas de Purpurato, Rota Genuenſ. Menoch. Ludoviſ. Cephalo, Decian, Anton. Nata, à Baldo, y otros, concluyen, ibi: *Quorum ſententia ſervatur in praxi adeo, vt nec primus hæres immediatus, nec hæredis ſucceſſor, & ſic mediatus, vel remotiſſimus, præſcribere valeant; quoniam omnibus eadem mala fides, quaſi macula originalis cohæret, totumque præſcriptionis curſum impedit, & corrumpit.* Pater Molin. *de iuſtit. & iur. tract. 2. diſput. 65.* Pedro Gregor. *lib. 40. ſintagm. cap. 9. num. 3.*

516 A viſta de tan ſolidas doctrinas cree nueſtra

cor-

cortedad, que si los Autores referidos, que dexan tambien comprobada su sentencia, tuvieran presentes las circunstancias de este caso, tan agravantes del dolo, y mala fee con que han posseìdo los Condestables en su linea los bienes de dichos Mayorazgos, y donaciones: con superior razon, y fundamento establecieran por firmes sus reglas, opiniones, y sentencias para la decision de la presente controversia, en que no hallarian razon de dudar.

517 Porque como yà dexamos referido, es constante en el hecho de este pleito, que en distintos tiempos, y ocasiones executaron con animo doloso, y positiva mala fee, tres ocultaciones, y retiro de los instrumentos, y papeles mas principales, y necessarios para conseguir la vsurpacion de los bienes.

518 *La primera*, por Don Pedro Fernandez de Velasco, primer Conde de Haro, *num.* 16. antes del año de 448. de las fundaciones originales de los Mayorazgos antiguos regulares, y entre ellas las de dichos bienes, y mercedes Enriqueñas, que se avian hecho à sus padres, y abuelos, para efecto de poder obtener la facultad Real (con los vicios, y nulidades de que se ha hecho evidente demonstracion por la defensa, que se ha escrito por parte del señor Conde Duque) y en su virtud instituir, y fundar Mayorazgo de rigurosa agnacion, no solo de sus bienes propios, sino de los que fueron agenos, y los posseìa, como successor de dichos Mayorazgos; cuyas fundaciones, y Mayorazgos antiguos (aunque despues de tantos años) permitiò la Divina Providencia, que pareciessen, y se hallasen en el Archivo antiguo de la Ciudad de Frias, cuyos baules, y arcas se reconocieron descerraxadas, y sin llaves, y con las demàs circunstancias, que juridicamente se descubrieron, y notaron en execucion de las Reales Provisiones, que para ello se despacharon à

Zz pe-

pedimento de los Duques de Offuna.

519 *La segunda* ocultacion se executò por el segundo Condestable Don Bernardino Fernandez de Velasco, *Num.* 29. padre de la dicha Doña Ana de Herrera y Velasco, quinta abuela del señor Conde Duque, por Abril del año de 502. de la merced, confirmacion, y privilegio original de la Villa de Pedraza, con otros papeles, para poder lograr las injustas capitulaciones, y ilicitos pactos con que quiso vsurpar à dicha su hija, no solo la dicha Villa, con todos sus vassallos, Aldeas, y Fortalezas, sino todos los demàs derechos, y bienes libres que avia heredado, como hija vnica de Doña Blanca de Herrera su madre, y vtilizar con todo ello à Doña Juliana de Velasco y Aragon, su hija de segundo matrimonio; executando para vno, y otro quanto tenemos ponderado en el segundo punto de este informe, *infrà* 4.*part*.

520 *La tercera* ocultacion es la executada por Don Juan Fernandez de Velasco, sexto Condestable, visabuelo de las otras partes que litigan, por el mes de Diziembre del año passado de 589. por medio de su Secretario Pedro Lopez de Murguia, de la escriptura en pergamino original de la merced, que el dicho Comendador Mayor de Montalvan Don Fernando Gomez de Albornoz (como Señor de dicha Villa de Pedraza) hizo à los Clerigos, y Beneficiados de las Iglesias de ellas, para que fuessen libres, y exemptos de pechos, tributos, y derramas; y otra escriptura tambien en pergamino original, con sello de plomo, que es confirmacion de la referida por el señor Rey Don Juan, y otros papeles, y escripturas, para que no quedasse en dichos Archivos papel, ni instrumento por donde se pudiesse adquirir noticia de los derechos que tocavan, assi à la dicha Doña Ana, como à los demàs sus hijos, y successores, en cuyo perjuizio se exe-

executaron las referidas tres ocultaciones.

521 Y aviendo procedido los dichos Condeſtables con tal arte, y cautela, y con tan notorios fraudes, y mala fee, eſta deſcendiò, y comprehendiò à ſus hijos, herederos, y ſucceſſores, para no poder preſcrivir por ningun medio los derechos agenos de que todos tuvieron clara noticia, y ciencia de lo contenido en fundaciones, y mercedes, y demàs eſcripturas, y papeles que retiraron; ni ſon dignos de ſufragio alguno, *leg*.1.§.1.*ff.de actionib.empt*. ibi: *Si improbato more verſatus ſit in celanda ſervitute*, *cap. ſuper litteris*, 20. *de reſcript*. ibi: *In ſuæ perverſitatis pœnam, nullum ex illis litteris commodum conſequantur*, *cap. hoc conſultiſsimo*, 2. *de reb. Eccleſiæ*, *in* 6. ibi: *Quidquid ex eis ſequtuum fuerit decernimus, adeò viribus omnino carere, vt nec ius aliquod tribuant, nec præſcribendi etiam cauſam pareant*, *leg*.8.*tit*.14.*part*.1. vbi Gregor.*gloſſ*.1. Pater Molin.*de iuſtit.diſp*.64. D. Molin. *lib*.2.*cap*.6.*num*.68. Garcia *de expenſ.cap*.23.*numer*.24.

522 Y es ſingular, y en los terminos que diſcurrimos la de Tiraquel.*de retract.linag*.§.35.*gloſſ*.4. *à num*.26. donde con elegancia prueba, que la ignorancia del tercero perjudicado no le obſta, y el dolo del contrario impide la preſcripcion, ait ergo: (como ſi hablara con el dolo del Condeſtable Don Bernardino, y con la inocencia, è ignorancia de Doña Ana ſu hija) *Septimum, niſi ignorantia procedat ex dolo, arte, vel facto adverſarij; vt qui huius ignorantiæ tenebras, atque caliginem, oculos animumque, ipſius ignorantis effuderit; id eſt, ita negotium texit, ita callidè extruxit, eo artificio compoſuit, vt omninò non poſſet, aut certè vix poſſet venire in notitiam illius, tunc illi ſubvenitur.*

523 Veaſe, pues, como las otras partes à viſta de tan preciſos, y eſſenciales preſupueſtos, y calidades que

ſe

ſe requieren, *ſimul in præſcriptiuo agenti, & præſcriptiuo patienti*; podràn aver tenido aptitud, y capacidad para poder conſtituir, y adquirir, no ſolo perfecta, y verdadera preſcripcion immemorial; pero ni aun impropria, y abuſiva, por aver faltado todos los medios de que ſe compone.

524 Por eſta cauſa los Defenſores de las otras partes han ocurrido al ſufragio, y ſubſidio de la poſſeſsion quadragenaria con titulo, diziendo, que equivale à la immemorial, y que con ella tienen preſcripto en ſu linea el derecho de la ſuccesſion de dichos Mayorazgos contra la linea del ſeñor Conde Duque. Lo qual es tan ageno de la razon, y tan contrario à las reſoluciones comunes de todos los Doctores, que deſde luego ſe deſcubre la notoria excluſion, y claro convẽcimiento que tiene el concepto, y fundamento de dichos Defenſores.

525 Para lo qual, fundandoſe los DD. en los preſupueſtos, y requiſitos que dexamos ponderados, ſon de comun ſentir, y opinion, que no ſe dà, ni puede, preſcripcion de linea à linea, porque con ella ſe deſtruye el cuerpo, y ſubſtancia del Mayorazgo. Y porque el tiempo no puede hazer verdadero heredero, y ſucceſſor al que no lo es, *nec ius, & nomẽ veri hæredis præſcribi poteſt, etiam per mille annos*, ita notabiliter tenet Bald. *in leg. vnica, Cod. quando non petentium partes, num. 7. & 8. verſ. Præterea*, idem Bald. *conſ. 28. Vbi loquitur de variatione ſucceſsionis contra inveſtituræ tenorem, quod non ſufficit conſuetudo contraria etiam antiquiſsima*. Tiraquel. *de primogenit. quæſt. 30. num. final.* que es lo miſmo que ſe pretende por las otras partes; pues demàs de querer preſcrivir el derecho de la ſucceſsion, es con la circunſtancia de alterar, mudar, y preſcrivir otro modo, y regla de ſucceder, *contra expreſſum tenorem inſtitutionis maioratus contra*

tra

tra regulam textus,in cap. final. de præscriptionib.

526 Y por estos,y los demàs motivos en los Mayorazgos de España,todos los Autores que tocan esta question, no admiten prescripcion de linea à linea, sino es por la immemorial en que concurran las qualidades,y precisas reglas,que dexamos apuntadas, Addent.ad D.Molin.*lib.*1.*cap.*3.*num.*22.ibi : *Nota quod vna linea præscribit contra aliam lineam tempore immemoriali*;y citando à Mieres, Avendañ. Flores Diaz de Mena,Perez de Lara,y à Fontan. prosiguen: *Ex quibus apparet non sufficere præscriptionem triginta , vel quadraginta annorum ; & ratio est , quia in præscriptione maioratus agitur de magno præiudicio nondum natorum,& regula est,quod adversus non valentes agere , de iure nulla currit præscriptio, leg.*1.*C.de annali exceptione*,& ex traditis per Authorem D.Molin.*lib.*4.*cap.*10. *Ideòque possessor adversus non posidentem pro sua vita præscribere potest, sed adversus successores eius minimè*: y dizen,que asi debe entenderse la doctrina deSocin. *consf.*47.*num.*9.*lib.*3. y que hablò de prescripcion respectiva aquel *contra quem præscribitur,non contra successores eius* : y que tambien hablò en materia feudal, donde basta la prescripcion de treinta años para la forma de suceder;y asi prosiguen,idem Add.al versic. siguiente : *Secus in maioratibus . eo quod ex dispositione legum Partitæ , & 45.Taur. Mortuo vltimo possessore maioratus,possessio in sequentem transfertur,quare vna linea contra aliam (aliter , quàm tempore immemoriali) non præscribit.*

527 Condenan, asi los Add.ad D.Molin.como los demàs Autores del Reyno las opiniones deCaved. *decis.Portug.*121.*num.*2.que admitiò la quadragenaria,y la de Pereyra,que le sigue,*decis.*21.*num.*8.y prosiguen : *Quibus nihil, aut parum re fragrantibus , cum Authore hic,tenendum reor, nec præfactorum decisiones,*

 huic

huic resolutioni obstant, quæ in maioratibus Hispaniæ, nescio an valeat substineri. Nam voluntatem testatoris normam, & modum succedendi ab ipsomet testatore cantè, ac deliberatè præfixum, sola præscriptio immemorialis variare potest; ex Authore hic, & lib. 2. cap. 6. numer. 26. & lib. 4. cap. 10. num. 10. assi concluyen, idem Add. su sentencia por verdadera, y comun opinion, y condenada la de Pereyra, y Caved. y comprobada la suya con las de Mieres, Avendañ. Perez de Lara, Flores Diaz de Mena, Fontanel. Roderic. Suarez *allegat. 3. num. 3.* Gregor. Lopez *in leg. 10. tit. 26. part. 4. gloss. 3.* Matienç. *in leg. 8. tit. 7. lib. 5. Recopil. gloss. 5. num. 25.* Garcia *de nobilit. gloss. 5. num. 37.* Menchac. *de success. creation. lib. 3. §. 26. num. 125.*

528 *Quibus additur*, la doctrina de los demàs Autores del Reyno, que vàn conformes, y constantes en que para prescrivir el derecho de succession de vna linea contra otra, y con diverso modo, y regla de succeder, solo se admite la prescripcion immemorial, porque en este caso no equivale la quadragenaria con titulo, Don Juan del Castillo *lib. 7. de tertijs, cap. 34. numer. 13.* donde hablando de esta quadragenaria con titulo, que equivale à la immemorial, *quando agitur de maioratu de nouo inducendo*, en los terminos de la ley 41. *Taur.* y prosigue: *Eam verò nullius efficatiæ esse, neque immemoriali equiparari, cum agitur de illo destruendo, aut de præscribendis bonis maioratus, iam instituti in præiudicium sequentium successorum, & vocatorum.* Esta misma opinion, con solidos fundamentos, sigue, y resuelve, idem Castillo *lib. 5. controu. cap. 93. §. 8. & §. 9. num. 2. cum seqq.* Roxas *de incompatibilit. in Apendic. 7. part. cap. 2. num. 96.* y su Add. Aguila *dict. cap. 2. à num. 112.* vbi tradit Mostaz. *de causis pijs, lib. 2. cap. 11. num. 8.* Pegas *tom. 9. lib. 2. Ordin. Portug. in Rubric. tit. 33. num. 432. & tit. 27. §. 3. num. 3.* Pere-

grin.

grin.*de fideicommiſ.art.*41.*num.*16.Fuſſar. *de ſubſtitutionib.quæſt.*528.Seſsè *deciſ.*362.*à num.* 25. Acoſta *de priuileg.credit.regul.*1.*ampliat.*3.*num.*121. D. Joſeph Vela *diſſert.*48.*num.*12. *cum duob. ſeqq.* D. Salgad. *in labyrint.*1.*part.cap.*40.*num.* 45. *&* 62. ibi: *Quoniam licèt quadraginta anni cum titulo æquiparentur regulariter immemoriali præſcriptioni; id intelligi, quando agitur de reducendis bonis liberis ad maioratum: at verò quando agitur de præſcribendis, & extrahendis bonis, quæ revera fuerunt maioratus, tunc non ſufficit quadragenaria præſcriptio cum titulo, ſed immemorialis præciſsè requiritur;* y cita al ſeñor Molina, à ſus Add. à Caſtillo, Don Joſeph Vela, y otros.

529 Y aunque el ſeñor Molina *lib.*2.*cap.*6.*num.* 52.ſentò la concluſion, de que la quadragenaria con titulo *adequatur præſcriptioni immemoriali*, debe entenderſe ſu doctrina con la diſtincion referida; que notan ſus Add.*lib.*1.*cap.*3.*num.*22.*verſic. Nec verum eſt, circa finem*, ibi: *Quia loquitur in præſcriptione, vbi tractatur an bona ſint libera, an verò ſint maioratui ſubiecta, & ita intelligendus eſt; D. Molin. in dict. cap.* 6. *num.*52.*ſed lib.*4.*cap.*10.*per totum, loquitur in maioratu reali, & verè exiſtenti;* por lo qual idem Add. *dict. cap.*6.*num.*51.*vſque ad* 53.*verſic. Superior deindè*, cõcluyen la miſma diſtincion, de que la quadragenaria con titulo equivale à la immemorial, quando ſe tratan de preſcrivir los bienes ſobre la duda, de ſi ſon libres, ò de Mayorazgo, *& tunc ſufficit*, dicunt Add. *in vim præſcriprionis, non in vim interpretationis*, y proſiguen: *Secus verò vbi de præſcrione bonorum maioratus, verè, & realitèr exiſtentis, & nullo modo controuerſi tractatur, quo caſu militant adducta per Authorem, infrà lib.*4.*cap.*10.*per totum*, vbi Add. *num.* 10. con los Autores que quedan referidos, reſuelven, que ſolo la preſcripcion immemorial es la que ſe admite: *Quia*

aliud

aliud est præscriptio inductiva maioratus, vt in d. cap. 6. quo casu quadragenaria cum titulo equivalet immemoriali, aliud est præscriptio exclusiua maioratus, vt in præsenti cap. 10. in qua specie adversus maioratum iam cōstitutum, sola præscriptio immemorialis sufficit, vera, & propria cum omnibus suis qualitatibus, non impropria, vel abusiva, cuius initium præcognoscitur, quamvis centum anni, vel multo amplius intervalum decurrerit, hoc enim non attigit extremum plenè, ac perfectè immemorialis.

530 De aqui resulta, que la centenaria tampoco equivale à la immemorial, ni esta se admite para excluir al legitimo successor de su llamamiento, Rodrigo Suarez *allegat.* 3. *num.* 10. Gregor. Lopez *in leg.* 10. *tit.* 26. *part.* 4. *in verb. No le empece, vers. Sit quintus casus*, Anton. Gom. *in leg.* 40. *Taur. num.* 90. Menchac. *de success. creat.* §. 26. *num.* 132. Garcia *de nobilit. gloss.* 6. *num.* 38. Castill. *lib.* 5. *cap.* 93. §. 8. *num.* 47. D. Larrea *decis.* 53. *num.* 23. donde haziendo la misma distinciō, dize: *Cum verò constat, vt in præsenti, de fundatione, & ordine succedendi, nulla præscriptio, etiam centenaria, nisi immemorialis poterit, hoc ius elidere.* Y aunque algunos Autores quisieron dezir, que la centenaria equivale à la immemorial, es falsa esta proposicion, y por tal la tienen condenada, Felin. *in cap. ad Audientiam, de præscriptionib. num.* 27. Palacios Rubios *in cap. per vestras, de donationib. inter notabile* 2. §. *sed est pulcra dubitatio, num.* 43. Capicio *decis.* 4. *num.* 21. Otalora *de nobilit.* 3. *part. cap.* 7. *num.* 21. D. Covarr. *in regula possessor,* 2. *part.* §. 3. *num.* 6. *in fine*, que dize es certissima conclusion, D. Molin. lo prueba con evidencia, *lib.* 2. *dict. cap.* 6. *num.* 45. *& seqq.* & ibi Add. el Adicionador Aguila ad Roxas, 7. *part. cap.* 2. *num.* 11. dize, que ni la de docientos años se estima, ni equivale, ibi: *Hac tamen resolutio dubia immo certa non est, quia ad hoc, vt im-*

immemorialis praſcriptio dicatur, neque elapſis centum, & centum annis, debet de initio conſtare; y cita à Ripold. y Pegas, y otros muchos.

531 *Igitur ex dictis ſatis apperte conſtat*, que la preſcripcion quadragenaria con titulo en el caſo preſente, ni ſe admite, ni practica, pues conſta *de vera, & certa exiſtentia maioratus*, en que ſolo la immemorial, propia, y verdadera puede preſcrivir en vna linea contra otra, el derecho de ſuceder con otra forma, y modo diverſo, como aqui ſe pretendia por las otras partes el irregular, y ſuccesſion agnaticia contra los dichos Mayorazgos, y la linea del ſeñor Conde Duque, en donde por ſu forma, y regla preciſa ſe ſucede iure regulari; en cuyos terminos no equivale dicha preſcripcion quadragenaria à la immemorial, que perfectamente conſtituida ſupone tiempo anterior à las dichas fundaciones, y el titulo juſto que por ella ſe preſume.

532 Y debaxo de eſtos ſupueſtos (aun no ſiendo neceſſario) procederà la ſentencia, y comun opinion, y diſtincion referida, con mayor fundamento, y ſuperior razon, ſi la preſcripcion quadragenaria eſtuvieſſe deſtituida de titulo, ò el que con ella ſe alega fueſſe menos juſto, nulo, y vicioſo, como ſucede, y ſe reconoce en el que alegan, y proponen las otras partes.

533 Pues en lo reſpectivo al Mayorazgo, merced, y doñacion Enriqueña de la Villa de Pedraza (*de quo latius agemus infrà in 4. part.*) no tienen titulo, ni eſte puede inferirſe de las capitulaciones que D. Bernardino hizo para caſar à ſu hija con el Conde Don Alonſo Pimentèl, pues teniendo los vicios, y nulidades, è ilicitos pactos, que reconociò, y confeſsò el miſmo Don Bernardino, ſe negò la confirmacion, y ſuplimiento que ſe pedia, ni de la nueva merced, que pidiò à la ſeñora Reyna Doña Iſabel, pues quedò revocada,

cada, ni del Mayorazgo que fundò; y mucho menos del compromisso posterior, pues todos estos actos fueron reprobados, y nulos, y contra Derecho por los defectos de substancia, solemnidad, y forma, que latamente fundamos *in dict. 4. part.* sobre cada vno de estos puntos, como los reconociò, y confessò dicho Condestable Don Bernardino, pues gravada su conciencia, al tiempo del morir quiso resarcir à su hija alguna parte de los daños, y perjuizios que avia causado contra ella, pues mandò por vna de las clausulas de su testamento, que se la diessen 40μ. ducados; pero con la condicion de que ella, y su marido renunciassen sus derechos, y acciones, assi de dicha Villa de Pedraza, como de los demàs bienes que heredò, y en que sucediò por muerte de la dicha Doña Blanca de Herrera su madre; cuya condicion no quisieron aceptar, ni cumplir, por conservarse en los mismos derechos, y acciones.

534 Y en virtud de tan viciosos, y reprobados titulos, y con la mala fee que se ha procedido, y ocupado los bienes, nunca pudo causarse prescripcion quadragenaria, ni otra alguna, por lo que dexamos fundado, y probado, siendo, como es, regla *del cap. 1. & cap. final. de præscriptionib. text. notabilis, in cap. dudum, de decimis, & ex leg. quemadmodum, Cod. de agricolis, & censit. lib. 11.* que el titulo nulo, y vicioso en que concurre notoria resistencia de Derecho, si este diò causa, y principio à la prescripcion, *tunc corruit immemorialis, ex mala fide, vera, & positiva*, ita resolvit D. Molin. *lib. 2. dict. cap. 6. num. 65. versic. Si verò titulus vitiosus, & num. 66.* cum pluribus, y sus Add. ibi: *In qua re nobis semper visum fuit, quod si titulus est manifestè vitiosus, & cui lex omnino resistit, immemorialis præscriptio eliditur, cum præscribentem in mala fide constituat*; y citan à Cravet. Balboa *de præscriptionib.*

nib. Perez de Lara, Mascard. Garcia *de nobilitat.* Peregrin. Fontanel. à Pedro Barbos. Rodrig, Suarez, y otros, y su doctrina comprueban citando al mismo señor Molin. *in dict. cap. 6. num. 68. vers. Illud tamen,* donde dà la razon de esta firmissima conclusion: *Illud tamen, quod diximus, quod scilicèt titulus reprobatus à iure, constituat præscribentem in mala fide, etiam in longissima, seu immemoriali præscriptione; ex eo procedit, quod error iuris non sit sufficiens ad constituendum, quem in bona fide, ex leg. numquam, & leg. celsus, vbi communiter Scribentes, ff. de vsucapionib.*

535 Y si del vicio, y nulidad del titulo es la mejor prueba la confession de la parte, y como queda dicho, ay las confessiones repetidas por Don Bernardino, y en los mismos instrumentos que fabricò se reconoce la nulidad por defecto de potestad, y de derecho, como advierte idem D. Molin. *dict. cap. 6. num. 73.* ibi: *Prout si pars illud confiteatur, vel ex ipso instrumento appareat evidenter*; cuya doctrina reconocen sus Add. *num. 60. vsque ad 64. versic. De secunda verò*; resulta veridica, y firme la consequencia, y sentencia, eiusdem D. Molin. *à num. 69. vers. Similiter*, donde resuelve, que por la mala fee no procede la immemorial, y por la misma razon se excluyen la centenaria, y quadragenaria, y son dignas de referirse sus palabras: *Similiter etiam in hac re observandum erit in casu, de quo agimus immemorialem præscriptionem non posse valere tamquã immemorialem, nec etiam tamquam centenariam, nec quadragenariam cum titulo. Cum enim ob malæ fidei præsumptionem, præscriptio immemorialis hoc casu non procedat, à fortiori, centenaria, atque quadragenaria, eadem ratione, exclusæ censebuntur.*

536 Siendo la razon concluyente la que immediatamente ponen, y fundan sus Add. *à num. 70.* scilicèt: *Quod in hac specie, non solum prohibentur hæredes,*

vti

vti ac cessione primi instituris, sed neque à se ipsis praescriptionem incohare possunt; y citando muchos Autores, prosiguen: *Quoniam omnibus eadem mala fides, quasi macula originalis coheret, totumque praescriptionis cursum impedit, & corrumpit*; que aunque estas palabras yà estavan referidas, por ser tan de este caso, y que comprueban la sentencia del señor Molina, fue preciso repetirlas.

537 En lo respectivo à los demàs Mayorazgos de bienes, mercedes, y donaciones hechas por el señor Rey Don Enrique Segundo, y del señor Don Juan el Primero, que son las dichas Villas de Medina de Pomar, la de Bribiesca, Herrera del Rio Pisuerga, Villalpando, y Cuenca de Campos, con todos sus terminos, y jurisdiciones, tierras, Castillos, y Fortalezas, y vassallos, y con todo lo demàs que refieren sus fundaciones: es tambien notorio el defecto de titulo en las otras partes para querer prescrivirlos por la quadragenaria.

538 Porque demàs de las sentencias, y conclusiones, que dexamos fundadas, que excluyen estas, y las demàs prescripciones, concurre la superior, y eficacissima defensa, que se ha justificado, y ponderado *en la 2. part.* de este informe por el señor Conde Duque, con evidente demonstracion de los vicios, y nulidades que padece la facultad Real, que con siniestra, y falsa relacion, y con gran maña, y artificio obtuvo, cō ocasion del valimiento en que estava el primer Conde de Haro con el señor Rey Don Juan el Segundo, y estrecha amistad con el Condestable Don Alvaro de Luna, su Privado, para poder en su virtud (si alguna tenia) incluir en el Mayorazgo, que fundò de sus propios bienes, los Mayorazgos Enriqueños de dichas Villas, que no eran capaces de semejante inclusion, por el notorio defecto de titulo, cuyo vicio tambien

le

le impedia la inclusion de los bienes de los otros Mayorazgos regulares, y antiguos, que ya estavan perfectamente instituìdos, y confirmados por los señores Reyes, y en Cortes, como consta de los Autos, y en execucion, y observancia de sucederse en ellos regularmente, por mas tiempo de dos siglos, hasta que se obtuvo dicha facultad por el mismo que los estava posseyendo, en virtud de dichos titulos, y fundaciones; y estando especialmente desvanecida, y destruida dicha Real facultad por los defectos insanables de potestad, y causa, y el de la obrepcion; por averse callado, y encubierto al señor Rey Don Juan la existencia cierta, y constante de vnos, y otros Mayorazgos, sus confirmaciones, execucion, y observancia, y vltimo estado de estarlos posseyendo, y gozando dicho Conde de Haro, de que resultò en el señor Rey Don Juan, no tener la noticia cierta, y conocimiento especial de todo este hecho, ni de tan essenciales, y substanciales circunstancias; y consiguientemente la falta de voluntad, y consentimiento para conceder la facultad, que negàra sin duda, si de todo ello se hallàra instruìdo, y bien informado; en cuyos terminos proceden las reglas, puntuales derechos, y claros fundamentos que se han propuesto por el señor Conde Duque, que convencen de nula, y subrepticia dicha Real facultad.

539 De que se sigue, que los Condestables no han tenido justo titulo, sino nulo, y notoriamente vicioso; en cuya virtud, ni han podido prescrivir, y han sido posseedores de mala fee, causada en el dicho Conde de Haro, y en el Condestable Don Bernardino su nieto, y en Don Juan Fernandez de Velasco, visabuelo de las otras partes, dirivada esta mala fee de vnos en otros, *quasi macula originalis*, por el dolo, y fraude del Conde de Haro, en callar, y retirar, y encubrir las fundaciones antiguas: por Don Bernardino, y

Don Juan Fernandez, en aver quitado todos los instrumentos principales de los Archivos de Pedraza, que como dexamos fundado, bastava para que el señor Conde Duque, no le pudiesse perjudicar, ni aver corrido contra èl prescripcion alguna por los supuestos, y reglas que tambien dexamos apuntadas.

540 Porque con esta mala fee, y con vn titulo tan vicioso, nulo, è irrito, que padece los defectos referidos, ni se puede aver dado principio, ni aver llegado à tener efecto, ni perfeccion, prescripcion alguna, y menos la quadragenaria contra otros titulos tan legitimos, expressos, y claros, como las fundaciones de dichos Mayorazgos antiguos, y mercedes, y donaciones Enriqueñas, contra las quales ay expressa, y clara resistencia de derecho, para no poderse dar dicha prescripcion.

Autoridades en terminos, que por defecto de causa excluyen la prescripcion.

541 Lo primero, aviendo defecto de causa en el titulo del Principe, no aprovecha la possession subsecuta, Cancerio *lib.* 3. *cap.* 3. *de privileg. numer.* 25. ibi: *Testator prohibuit, rem in perpetuum alienari, constat, quod fuit testatoris: si centum ab hinc annis reperitur penes te, non potes te defendere, quia non potuit vtiliter tibi titulus contingere, cum illa testatoris dispositio, nec per Principem mutari potuerit*; y cita vna decision de Cataluña del año de 1605.

542 Garcia *de nobilit. gloss.* 12. *num.* 80. ibi: *Pone, & est quotidianum in foro: vetuit testator, rem alienari, constat legitimè de dispositione testatoris, tandem ab hinc centum annos, & eo amplius reperitur res apud te, probas immemorialem possessionem, ex qua præsumptive alienationis titulum vis probare, certè nihil relevat etiam*

etiam si sit mille annorum, quia ille titulus nunquam per rerum naturam, nec in rei veritate, vtiliter potuit contingere, nec per Principem potuit mutari, nec destrui.

543 Pedro Barbos. *in leg. cum notissimi, §. illud, Cod. de præscript. 30. annor. à num.* 95. ibi: *Cum enim secundum veriorem, & magis communem opinionem, Princeps, etiam de plenitudine potestatis, non possit mutare vocationes factas per testatorem, nisi ex causa respiciente principaliter publicam vtilitatem totius Reipublicæ: ergo non debet audiri talis allegatio tanquam quid impossibile afferens.*

Y citando à Garcia, dize: *Quando agitur de toto maioratu, & eius vocationibus mutandis, optimè procedunt rationes Garciæ.*

544 Tapia *decis.* 2. *num.* 397. ibi: *Vndè cum titulus, quem ex transatione acquisivit sit in iustus, quia nec ipse, nec Rex potuerunt præiudicare successoribus, sequitur vt immemorialis possessio non obstet.*

545 Roxas *de incompat. in Apendic.* 7. *part. cap.* 2. con ocasion de explicar el *cap. intellect.* 33. *de iure iurando*, trata la question de la enagenacion de Portugal por los señores Reyes Don Alfonso Sexto, y Dezimo, y sin embargo de la dilatadissima possession, que ha avido contra la Corona de Castilla, dize en los *numeros* 110. *y* 111. que como el titulo fue infecto, por no aver avido causa publica, no puede correr prescripcion. Siguiòle Aguila *num.* 112. que añade à Mostazo, y à Alvarez Pegas.

546 Lanario *cons.* 94. *num.* 3. & 4. en lo general es de la misma sentencia, ibi: *Quando titulus est nullus ex defectu potestatis conferentis, nulla prodest præscriptio.*

547 Lo mismo dixo Vela *dissert.* 38. *num.* 67. ibi: *Si tamen decretum interveniat, sed nullum sit ex defectu legitimæ causæ, vel aliàs; semper de eius nullitate*

dici

dici potest, quia nunquam transit in rem iudicatam.

548 Luca *de alienat. discurs.* 3. disputa la questiõ, que se ofreciò sobre la nulidad de la venta, que hizo el Abad del Monasterio de San Cornelio, de vnos bienes de gran valor, sin el consentimiento del Capitulo, en el año de 1270. y pretendiendo el Abad moderno del año de 1666. la reivendicacion, se le asegurò tener justicia, por no aver avido causa para la enagenacion.

549 Es muy del proposito la autoridad del señor Salgado *labyrint. 1. part. cap. 49. num. 60.* en donde refiere la Executoria de la Chancilleria de Valladolid; y el caso fue, que aviendo impetrado el posseedor de vn Mayorazgo facultad para obligarlo à la restitucion de la dote de su muger, y hecho la obligacion con efecto, la instituyò por heredera: huvo pleyto sobre cobrar la dote, entre esta, y el successor del Mayorazgo, que oponia entenderse la obligacion principalmente sobre los bienes libres, y que siendo heredera de ellos, estava yà satisfecha, por la confusion de acciones: transiguiòse el pleyto, cediendo la viuda la herencia al successor, è impetrando este nueva facultad para constituir sobre el Mayorazgo censo del capital de la dote, en cuya virtud la viuda, y sus herederos cobraron pacificamente los reditos por mas tiempo de setenta años; y despues vn successor en el Mayorazgo pidiò se declarasse por nulo el censo, por defecto de causa para su imposicion, y ser nulo el titulo de la facultad para prescrivir, y se determinò asi.

550 Queda, al parecer, constantemente probado, por autoridades en lo individuo de la controversia, que no aviendo potestad en el Principe para alterar las fundaciones de los Mayorazgos, sin el concurso de causa publica, *principaliter*, no es capaz el titulo de la facultad, que se ha presentado, para que con èl se

pres-

prescriva el orden de succeder, establecido por las primeras fundaciones. Y deseando añadir à esta autoridad extrinseca la expresion de la intrinseca, en que se funda, esta consiste en que como està prohibida la prescripcion de linea à linea, sino es que sea por immemorial (y antes probamos) no siendo el titulo legitimo, và vestida la possessiõ de la qualidad infecta, que le incluye, Roxas 7.*part. cap.*2. *in Apendic.num.* 104. vbi Aguila *num.*106.

551 Y como por la produccion del titulo se vè que no se expidiò la facultad, como se necessitava, cessa la presumpcion de titulo valido, que la possessiõ induce, Addentes *lib.*2.*cap.*6.*num.*60.*vers. In secunda specie*, ibi: *Quia verus, ac indubitatus titulus, facit cessare illicò, si de eo apparet, titulum præsumptum, ac fictum, qui ex iuris inductione per tam longum temporis spatium intercessisse creditur*. Es sentencia del señor Molina, *ibidem*, à quien siguieron Pater Molina *disput.*76. *num.*1. D. Valenç. *cons.*93. *num.* 17. Avendañ. *in leg.* 41. *num.*16. Carlos de Tapia *decis.*2. *art.* 5. *num.* 396. y 397. Rota per Farinac. *decis.*14. *in posthumis, num.*2. *part.*1.

Autoridades en terminos, por defecto de voluntad.

552 Suficiente fundamento era este para vencer, como de èl se reconoce; pero hallandose en la facultad la obrepcion de substancia, que en la 2. *part.* expusimos, no puede quedar el menor escrupulo en el desprecio de la prescripcion, porque en ninguna sentencia pudo dar semejante indulto causa de prescrivir.

553 Para este lugar acordamos la doctrina de Cancerio *lib.*3.*cap.*3.*de priuileg.num.*17. que citamos, en que poniendo la especie de que no se dà disposi-

non procedat,&c.& etiam contra habentem possessionem civilem præscribi non posit, leg. male agitur cum similibus, Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. idem tenent Add. (cum Paul. Parif. Gabriel, Ricio, Frecia, Rosental. Fussario, D. Molin. Matienço, Pater Molin. Flores Diaz de Mena, D. Juan del Castill. *tom. 5. controu. cap. 93. §. 8. num. 47.*) *dict. cap. 10. num.* 10. omnino videndi por no transcrivirlos.

509 Y es la razon potisima de la conclusion referida, que como en cada successor legal, por su indubitado derecho se interrumpe la prescripcion, que se intenta por el detentador de los bienes, este nunca puede prescrivir, *leg. naturalitèr, ff. de vsucapionib. leg.* 20. *tit.* 29. *part.* 3. Gregor. Lopez *in leg.* 10. *tit.* 26. *part.* 4. *gloss. No le empece,* Menchaca *de success. creat. lib.* 3. *§.* 26. *num.* 142. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 18. Paz *de tenut. cap.* 11. *num.* 10. *& cap.* 17. *num.* 31. Aguila ad Roxas 5. *part. cap.* 3. *per totum,* hoc ipsum tenet Dom. Larrea *dict. decis.* 53. *num.* 24. ex Anton. Gomez, Dom. Molin. Matienç. & alijs, ibi: *Et is, qui nudus detentator se intrusit in bonis maioratus, quasi non sit verus possessor, non potest præscribere contra verum successorem.*

510 De estos principios resulta lo que advierte, y nota, idem D. Larrea *dict. decis.* 53. *num.* 23. ex doctrina Alex. Raudens. *lib.* 2. *cons.* 1. *num.* 468. *&* 469. scilicèt: *Quod ad præscribendum requiritur aptitudo in præscriptivo agenti, & in præscriptivo patienti, quæ desficit in casu præsenti*; porque concurren los dos impedimentos, vno de parte del que quiere prescrivir por defecto de possession, otro de aquel contra quien se prescrive, *quia ante diem fideicommissi, tamquam legitimè inspeditus agere non potuit ex iuribus suprà traditis.*

511 *Lo sexto,* se presupone por essencial requisito, demàs de la possession, que esta debe averse tenido

con

con buena fee; y en el caso presente estàn convencidas las otras partes, no solo *de mala fide positiva*, sino de fraude, y expresso dolo en aver retirado, y ocultado sus Autores las fundaciones antiguas de dichos Mayorazgos, y bienes Enriqueños, y la merced, y confirmacion original, y demàs instrumentos, que paravan en los Archivos de Pedraza; cuyo hecho de retenerlas, supone la noticia, y cierta ciencia de su contenido, & iuris alieni, & omnes DD. notat *in leg. non est ferendus* 12. *ff. de transactionib.* vbi habetur: *Quod ille qui habuit penes se instrumenta, cuius virtute possidet, creditur illa legisse*: & ex Bald. Bartul. Dec. Cravet. Menoch. Surd. Burgos de Paz, & alijs, notat Pareja *tit.* 10, *resolut.* 2. *à num.* 22. & cum Ancharran. *cons.* 170 *num.* 6. *tradit à num.* 23. *Quod ille apud quem deponitur testamentum, creditur omnia in eo contenta scivisse, & per legisse, veluti cum aliquis penes se habet instrumentum, & vult præscribere vltra contenta in eo, is vtique dicitur habere veram malam fidem, cum per manifestum iudicium, id ostendatur, & ideò præscribere non potest.*

512 Y comprobando su doctrina, idem Pareja con las de Felino, Riminaldo, Pedro Barbosa, D. Juan del Castillo, y el señor Larrea *allegat.* 68. *num.* 9. & 10. transcrive la singular de Dominico *cons.* 96. *num.* 4. qui ita loquitur: *Et quoties priuilegium legebant constituebantur in mala fide, ac per consequens additione ad ipsum præscribere nequaquam poterant.*

513 Pedro Barbosa *in rubrica, Cod. de præscript.* 30. *vel* 40. *annorum, à num.* 344. cum Panormit. Decian. Grammat. Pinel. Paris. Aretin. & alijs tenet: *Quod ille apud quem reperitur testamẽtum, in quo legata sunt relicta, non poterit præscribere prædicta legata, quia eius mala fides videtur manifesta.* Et prosequitur *num.* 345. constituendo regulam generalem, *quod is, qui habuit penes se scripturam, & vult contra contenta in ea præscri-*

cion del Principe en la materia, que enunciativamente refiere en el Privilegio, dize, que ni puede causar prescripcion, ibi: *Nec dicta privilegia præstitisse causam præscribendi dixi, cum dubium probabile ex ipsis oriri non possit, quod dicta enuntiatio facta per Principem induceret dispositionem. Debuit siquidem esse error iuris probabilis, vt causet titulum, qui sufficiat ad præscriptionem.*

554 Lo mismo presintiò D. Molin. *lib. 4. cap. 4. à num.* 40. quien en la especie de averse vendido con facultad Real, bienes de donaciones Enriqueñas, sin expressa mencion de esta calidad, asienta, que en qualquier tiempo podrà la Corona reivendicarlos, sin embargo del titulo, que tienen los compradores, y buena fee, que pudieron concebir de la venta, dà la razon, porque huvo ignorancia del Principe que influyò utilidad en la concessión.

555 Es formal autoridad de D. Juan del Castillo *lib. 5. cap. 93. §. 9. num. 11.* en donde comprehendiendo los dos casos de defecto de potestad, por no aver causa publica para la alteracion; y el segundo, por contener vicios de obrepcion, dize, que no se puede alegar prescripcion con este titulo, ni quadragenaria, ni otra; porque solo se podria admitir, quando el Principe plenamente instruido, y especificamente informado de las fundaciones primitivas, explicàra voluntad deliberada de alterarlas con causa publica; con cuya inteligencia advierte se lea à Mieres, ibi:

556 *Vbicumque autem concurreret cum præscriptione quadraginta annorum titulus Regalis, & Princeps ex certa scientia, atque de omnibus instructus, & informatus, & ijs omnibus, simul intervenientibus, quæ egometipse, requiri præcise scripsi, lib. 3. cap. 28. testatoris voluntatem, sive clausulas, & modum dispositionis alterare, sive reformare vellet, quod absque causa publica*

vti-

vtilitatis numquam faciet, nec præsumendum est, quod facere vellit, tunc procedere posset declaratio Mieres.

557 El señor Salgado *labyr. 1. part. cap. 38. per tot.* en que tratò latamente, y con solidos fundamentos el influxo de los vicios de obrepcion, y subrepciõ, que intervienẽ en las facultades para hipotecar los bienes de Mayorazgo, dize, que vician la possesion subsecuta de qualquier tiempo que sea; y que los acreedores, aunque los ignorassen, no se pueden aprovechar de prescripcion, *num.* 42. Y en prueba de la seguridad que tiene su doctrina, refiere muchas executorias de la Chancilleria de Valladolid, y especialmente en el *num.* 51. la que se diò en favor del Estado de Alva de Aliste, sin embargo de que tenian los acreedores sentencia de graduacion en su favor, y dilatada possession; y la declaracion posterior de la nulidad de los censos, se fundò en que para impetrar la facultad, no se refirieron al Principe las clausulas prohibitivas de la fundacion del Mayorazgo.

558 En confirmacion del mismo assumpto, hazemos memoria del simil de la alteracion, ò mutacion del estado de la Iglesia, ò Beneficio de Secular en Regular, ù de manual en perpetuo, con Bulas Apostolicas impetradas con menos cierta ciencia de el Sumo Pontifice; cuya especie, y doctrina de Lotherio *de re benefic. lib. 1. quæst. 34. à num. 57. ad 70.* transcrivimos en el *art. 1.* de este Informe *num.* 196. y en consequencia de ella dize Lother. ibidem *num.* 70. que ningun curso de tiempo puede alegarse con semejante indulto, para prescrivir el estado de la Iglesia, ò Beneficio, ibi:

559 *Qui defectus intentionis, eatenus intrat; quatenus non datur in Papa scientia prioris status. QVAM NVLLVS TEMPORIS CVRSVS POTEST INDVCERE, VBI EX PROVISSIONIBVS LIQVET.*

QVET, VEL EVM FVISSE MINVS BENE INFORMATVM, VEL IGNORASSE ANTIQVVM STATVM.

560 Lo mismo dixo Marescot. *lib.1.variar. cap.* 55. *num. 69.* refiriendo en comprobacion vna decision de Rota de Vrgel del año de 1606. ibi: *Fuit dictum, quod non poterat dici recessum ab eo statu, nisi daretur alius status inductus ab habente potestatem, & voluntatem primaevum immutandi, & praescriptus per quadragenariam cum bona fide, & in super ad esset scientia eius de cuius praeiudicio agebatur, cum hac omnia sint necessaria, vt qualitas beneficij immutari possit.* Rebuso *super concord. tit. de collat. §. volumus, verb. Regula,* Puteo *decis.* 28. *num.* 4. *lib.* 1.

561 Aun con mas expression sentò esta segura doctrina Oliver. Beltram. *in Add. ad Ludovis. decis.* 434. *num.* 20. que acuerda otras decisiones de Rota, y es digna de leerse.

562 Estas autoridades con reflexion à las palabras de la facultad, en que solo se leen, *no obstante qualquier Mayorazgo, ò Mayorazgos, caso que esten fundados,* persuaden con evidencia el vicio de la possession; y que el defecto absoluto de voluntad del Principe, causò vna notoria nulidad; porque la clausula: *Non obstante,* como diximos en el *artic.*1. con doctrina de Gonçalez, no fue extensiva à los Mayorazgos antiguos, y aora añadimos à Barbos. *clausul.*86. Y como fueron las palabras condicionales *in genere, caso que los huviesse,* ay prueba clara de defecto de consentimiento, *cap. vnic. de sponsal. in 6. leg. qui promissit. ff. de condit. indeb. leg. pecuniam, vers. Perinde est, ac si nulla stipulatio intervenisset,* 36. *ff. de reb. credit.*

563 Y lo convence la razon; porque si el Principe no puede suplir el consentimiento de los contrayentes, por ser de Derecho Natural, ex deductis per

D.

D.Salgad. 2. *part. labyrint. cap. 9. num.* 72. como el tiempo ha de poder suplir lo que al Principe se niega? Y es concepto de los mismos Doctores.

564 Aun en mas rigurosos terminos es la decision, que refiere Luca *de Regal. discurs.* 47. *num. fin.* en que sin embargo de quinientos años de possession de exempcion de tributos, con vn titulo de la Santidad de Nicolao Segundo, se obligò por la Camara del Papa à que los pagasse la Comunidad de Rocha, por ser las palabras del privilegio generales, y no contener especificamente esta concession.

565 Y de las vnas, y otras autoridades terminantes, y claros fundamentos, resulta, que con la facultad, defectos de voluntad, potestad, y causa, que contienen, y constituyen titulo nulo, y con tantos vicios, no se ha podido causar la prescripcion que se pretende, esto aun en los Mayorazgos regulares antiguos.

567 Porque en lo especifico de las mercedes, y donaciones Enriqueñas *de dichas Villas de Medina de Pomar, Bribiesca, Herrera del Rio Pisuerga, Villalpando, y Cuenca de Campos* (que tambien quiso comprehender en su Mayorazgo el primer Conde de Haro, en fuerça de dicha facultad, que obtuvo en la forma referida) es mayor, y mas insanable el defecto, vicio, y nulidad; porque en este caso para concederla sin ciencia, ni noticia alguna en el señor Rey Don Juan, era mayor el impedimento, porque no solo se tratava del perjuizio de tercero, sino del propio daño, y perjuizio que se hazia el señor Don Juan, y à su Real Corona; y assi fue mas precisa la puntual, y especialissima relacion, que se le debiò hazer de estos Mayorazgos, y donaciones Enriqueñas (que no ignorava el Conde de Haro, pues las posseìa, y à su instancia pocos años antes se avian confirmado) para que especialmente las derogasse, y revocasse, y sin embargo de ellas concedies-

diesse la libertad al Conde de dichos bienes, para que à su arbitrio pudiesse disponer de ellos (que aun esto tuviera gran duda, y dificultad, por los efectos de la clausula del señor Rey Don Enrique, y lo que sobre ella notan los Doctores) y en otra forma nunca puede justificarse, que el señor Don Juan tuviesse noticia, y pleno conocimiento para consentir con la facultad que dava sobre vna relacion siniestra, y falsa, para lo que era vna propia, y especial enagenacion absoluta de bienes tan substanciales, que podian llegar al caso de la vacante, y reversion à su Corona.

568 Con que con estos defectos de voluntad, y consentimiento, ni obrò la facultad cosa alguna sobre dichas mercedes, y donaciones Enriqueñas, y quedaron estos Mayorazgos existentes, y en su primitiva naturaleza: probant textus *in leg. de viro, 64. ff. soluto matrim.* ibi: *De viro heredeque eius lex tantum loquitur; de socero, & eius successoribus, nihil in lege scriptum est*; *leg. sancimus, Cod. de testamentis*, ibi: *Quod enim non mutatur, quare stare prohibetur?* En terminos toca la question el señor Don Luis de Molina *lib. 4. cap. 4. à num. 39.* de concederse facultad al posseedor del Mayorazgo, y merced Enriqueña para enagenar, ò hypotecar sus bienes (que aunque de su doctrina se ha hecho mencion en este informe, es aqui tan del caso, que nos precisa à repetirla, y con mas expression de los Autores que la siguen) y resuelve al *num. 40.* que si al Principe no se le hizo puntual, y expressa relacion de que dichos bienes eran donados por el señor Rey Enrique Segundo, la facultad es nula, ibi: *Dicendum est proculdubio facultatem nullam esse ex huius qualitatis omissione cum si id narratum fuisset Principi, illam non concessisset.* Et inferius *num. 42.* ibi: *Illud tamen intelligendum erit: quando Rex sciens qualitatem rei, id fecerit; secus autem si id ignoravit, cum non censendus*

dus sit renuntiasse iuri, quod ignoravit, & consentiendo alienationi rem liberam efficere.

569 Esta misma opinion, y sentencia siguen los Add. ad D. Molin. *in dict. cap. 4. num. 39. & 40.* con Don Juan del Castillo *lib. 5. controu. cap. 89. à numer. 119.* Pater Molin. *de iustit. & iur. tract. 2. disput. 651. à num. 5.* Gregor. Lopez *in leg. 10. tit. 26. part. 4. gloss. in verb. Vendiendo, vers. Sed an pretium*, Rosental *de feudis, cap. 9. conclus. 18. à num. 1. & seqq.*

570 Y en confirmacion de dicha sentencia, y referidas doctrinas, aun ès mas expressa, y terminante la de Don Christoval de Paz *de tenut. cap. 57. num. 321. & 322.* ex textu *in leg. nec damnosa, & leg. vltima, Cod. de precib. Imperat. offerend.* Peregrin. *de iure Fisci, lib. 1. tit. 3. num. 33.* Baldo *in tit. de pace constant. verb. Liberaliæ, num. 2.* Felin. *in cap. non nulli, de rescriptis, num. 27.* ait ergo Paz: *Rursus non prætermitto quando rescriptum, Coronæ præiudiciũ infert, vt in casu de quo agimus, in individuo in eo requiri clausulam specialem derogatoriam, quæ doctrina multo fortius procedit quando aliquid à Rege præcipitur per dispositionem testamentariam; quoniam eius observantia non tollitur per rescriptum, nisi ei specialiter deroget; præcipuè cum hæc testamentaria dispositio Regis Enrici sit ad legem redacta, vt habetur in leg. 11. tit. 7. lib. 5. Recop. Cuius derogatio explicita debet esse, & non implicita tenore inserto; & prædicta lex debet retrotrahi ad tempus clausulæ, quæ vim habuit à morte Enrici, iuxta text. in cap. cum Marchiæ 6. de celebration. Missar. & leg. 1. Cod. de Sacrosanct. Eccles.* y prueba con el *consejo* de Ludovico Romu 93. que dicha clausula fue observada antes de los señores Reyes Catholicos, y que se juzgava por ella; en que no es de contrario sentir el señor Molina *in præfactione, num. 17.*

571 Y vltimamente el señor Larrea *allegat. 12. num.*

num. 30. citando à Paz, à Valasco, Bald. Felin. Afflict. Caved. y otros, es de la misma opinion, y sentencia, y dà la razon, ibi: *Et ratio est, quia cum ex prædicta clausula fuerit ius quæsitum Regiæ Coronæ; meritò sine eius expressa revocatione, & cognitione causæ non poterit rescriptum procedere, nec sub verborum involucro; & generali legum derogatione censetur sibi Principem præjudicare.*

572 Luego si todas estas qualidades essenciales se callaron, y omitieron en la relacion, y suplica de la facultad, no pudo producir efecto alguno en orden à dichos Mayorazgos, y donaciones Enriqueñas, y fue nula, y el Mayorazgo que de ellas se hizo por dicho Conde de Haro, fue vicioso, è irrito desde su principio, y origen, y con èl no han tenido titulo las otras partes, para poder prescrivir juntamente con los defectos de possession, y mala fee, y nada obsta, ni perjudica al señor Conde Duque para la succession de dichos Mayorazgos, en que es notoria, è invencible su razon, y justicià.

573 Sin que pueda embarazarle el silencio, y taciturnidad de sus padres, y abuelos en el tiempo que ha corrido desde que se executaron por los Condestables vnas, y otras ocultaciones, hasta que *quasi por milagro* parecieron; pues para no poder vsar de su derecho, parecer en juizio, y pedir la possession de los bienes de dichos Mayorazgos, assi los de bienes Enriqueños, la Villa de Pedraza, y las demas contenidas en dichas mercedes, como de los demàs Mayorazgos regulares antiguos, que recayeron en la dicha Doña Ana de Velasco y Herrera, su quinta abuela, ha padecido el señor Conde Duque de Benavente los dos impedimentos, que no ha podido remover.

574 El impedimento de derecho, *quia ante diem fideicommissi agere non poterat*, como queda fundado con

con los presupuestos, y reglas referidas; pues viviendo sus padres, y abuelos, no era parte legitima, ni avia llegado el caso de su llamamiento.

575 El otro impedimento de hecho, y este no solo le padeciò el señor Conde Duque, si no sus padres, y abuelos, que siempre ignoraron el misterio; y ocultacion de dichas donaciones, y mercedes Enriqueñas, y de las demàs fundaciones antiguas; los quales sin noticia de ellas, y de la parte, y lugar en que estavan retiradas, y ocultas, no era facil vencer à alguno de los Condestables en justcia à la exhibicion, y presentacion de ellas; con que este impedimento reducido à la classe de insuperable, è igual al obstaculo, è impedimento de derecho, *cap. fin. de elect.* de cuyo texto es Gloss. la *ley quibus diebus, ff. de conditionib. & demonstrationib.* vbi ait consultus: *Quibus diebus vicinus tuus te, via publica, cum adparendum conditioni ire veles, ire prohibuerit* (aqui) *Nec per testaret quo minus agendo OB CALVMNIAS EVM SVB MOVEAS, hi dies conditioni non imputabuntur*. Y por estos textos fundan esta conclusion por comun sentencia, Pedro Barb. *in dict. leg. cum notissimi, §. illud, Cod. de praescriptione, 30. vel 40. annorum, à num.* 56. D. Larr. *dict. decis.* 53. *num.* 23. y en terminos de ocultacion de fundaciõ de Mayorazgo, es singular, y terminante el consejo de Menoch. 904. *lib.* 10. *à num.* 55. *vbi contra successorem, qui ignorat, ius sibi competens, licèt decursum esset tantùm temporis, tamẽ contra eum ipso iure nulla currit praescriptio*, cùm multis ita tenet Franciscus Balboa *de praescriptionib.* 4. *part. quaest.* 28. *in princip. vers. Secundò limita*, idem Petrus Barbos. *in dict. §. illud, n.* 101. y todos los DD. ex doctrina D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 17. llevan la comun sentencia: *Quod licèt si praescriptum adversus vnum ex vocatis, tamen non est praescriptum adversus alium, qui ex proprio iure, & propria*

 voca-

vocatione venit, sed adversus eum necessaria erit nova praescriptio.

576 Es muy digna de ponderarse para este assumpto, y confusion del intento, y defensas de el Condestable la clausula de el testamento de el señor D. Iñigo Melchor Fernandez de Velasco, vltimo Condestable, y posseedor, en que dize: *Que la voz de que los Mayorazgos de Velasco, son de agnacion, se puede aver originado de la existencia de varones; y que por aver succedido en algunos por cabeça de hembras, y no tener cierta ciencia de su calidad, declara por successora à la Duquesa su hija.*

577 No se puede negar, que à la duda que esta clausula explica, se siga la debilidad, y descredito de el derecho de succession en esta linea, *infirmiora in vtrumque sint, necesse est dubia*, dezia Quintilian. *lib. 7. oration. institut. cap. 2.* este juizio perplexo, y mas inclinado à succesiõ regular, que agnaticia en vna hora final, dificilmente podrà dexar de acreditar mala fee, como sienten los Theologos con Santo Tomàs, 1. 2. *quaest. 19. art. 6.* Dom. Covarr. *in dict. regul. possessor, §. 7. num. 7.*

578 Si en el vltimo posseedor avia esta duda, què seria en los ascendientes immediatos al vicioso principio, que tienen mas reciente la noticia? D. Molin. *lib. 1. cap. 8 num. 33.*

579 Y de lo que dexamos fundado resulta, que el Condestable no tiene intento con su titulo nulo, y vicioso, para suponer, que en su linea se ha prescripto contra la de el señor Conde Duque el derecho de succeder con otro modo, y regla contraria à las fundaciones, y clausulas de los Mayorazgos primitivos regulares, ni para ello sirve, ni alcança la observancia interpretativa, por ser claros, y visibles los vicios, y nulidades de la facultad, como tampoco le aprovecha la ob-

ser-

ſervancia preſcriptiva de la quadragenaria con titulo; porque demàs de no admitirſe, quando ſe trata de deſtruir el Mayorazgo antiguo, y que ſolo la comun opinion de los DD. para ello admiten la immemorial, que no pudo conſtituirſe en el caſo preſente; ſi eſto procede en lo reſpectivo à dichos Mayorazgos antiguos regulares, con ſuperior razon, y ſin la menor duda, ni diſputa, es mayor la reſiſtencia en los Mayorazgos que proceden de donaciones, y mercedes Enriqueñas, por la incapacidad de no poder translinear, ni preſcrivirſe por tranſverſal alguno, ſegun ſu origen, y naturaleza; y para que eſta ſe reconozca por los titulos en que ſe fundan, de ellos hazemos puntual, y eſpecifica relacion, que es la ſiguiente.

Relacion eſpecifica, y veridica de los Mayorazgos legales, que provienen de mercedes, y donaciones Enriqueñas.

580 Aunque parece que con lo fundado, y ponderado haſta aqui con las puntuales doctrinas, y claros fundamentos, que ſe han referido, aſsi en eſta, como en la ſegunda parte deſte informe, no era neceſſaria eſpecial reflexion, porque con igualdad todas las doctrinas, y fundamentos influyen en vnos, y otros Mayorazgos; ſin embargo, porque en algunos, aun reſplandece mas clara la juſticia del ſeñor Conde Duque, como ſon los que proceden de dichas mercedes, y donaciones Enriqueñas, nos es preciſo hazer de ellas, y de ſu origen, y naturaleza vna breve, y puntual deſcripcion de cada vno.

581 Consta que de estas Villas hizo merced, y donacion el señor Rey Don Enrique el Segundo à Pedro Fernandez de Velasco, *num*. 4. su Camarero Mayor, por los Reales Privilegios, que à su favor despachò en 24. de Octubre, Era de 1407. y 20. de Abril, Era de 1408. añadiendo à la merced de dicha Villa de Bribiesca, el portazgo de dicha Villa; y à su continuacion està el Privilegio de su hijo el señor Rey D. Juan el Primero de 6. de Agosto, Era de 1417. à pedimento de dicho Pedro Fernandez de Velasco, en que le confirma dicho privilegio, y donacion.

Mem. fol. 12. B. y 13.

582 Y aunque en el año siguiente 30. de Enero, Era de 1418. fundò Mayorazgo de estas Villas dicho Pedro Fernandez de Velasco, à favor de Fernando su hijo mayor, y en falta de sus hijos, y descendientes hizo otros llamamientos, y substituciones; cuya fundacion tiene para su mayor firmeza las quatro confirmaciones, que se le siguen al fol. 17. por Privilegios Rodados de los señores Reyes Don Juan el Primero, Don Enrique Tercero, y Don Juan el Segundo, y esta vltima à pedimento, y suplicacion de Pedro Fernandez de Velasco, primer Conde de Haro, *num*. 16.

583 Todavia si esta fundacion se estima para diferir la succesion por ella, es innegable que toque, y pertenezca al señor Conde Duque, pues no pudo comprehenderle la alteracion del Conde de Haro, con la facultad que obtuvo de dicho señor Rey Don Juan el Segundo, por los vicios de obrepcion, y subrepciõ, y los demàs defectos, y nulidades, que por defecto de voluntad, y causa justa, publica de primer grado, con que fue solicitada, y obtenida, de que en este informe dexamos hecha clara prueba, y plena justificacion, con los fundamentos, doctrinas, è invencibles motivos,

que

que latamente se han ponderado, con exclusion de las observancias interpretativa, y prescriptiva, con que los Defensores del Condestable pretendian sufragarla.

584 Pero à nuestro entender queda con mayor realce este Mayorazgo de estas Villas, y con mas expression el derecho, y justicia del señor CondeDuque; porque teniendo presente la clausula testamentaria de el señor Rey Don Enrique Segundo, inserta en la *ley* 11. *tit*. 7. *lib*. 5. *Recopil*. (en que la mandaron guardar por ley general los señores ReyesCatholicos en 16. de Febrero del año de 1488. y lo mismo el señor Rey D. Phelipe Segundo por suRealCedula del año de 1566.) es precisa la consideracion de que este Mayorazgo, y fundacion quedò reducido, y sujeto (como las mismas mercedes, y donaciones) à la modificacion de dicha clausula, y al Mayorazgo legal, que por ella quedò fundado en favor de los donatarios, y de solo su hijo mayor, para que se suceda de primogenito en primogenito, sin translinear à transversal alguno; en cuyo caso està prevenido el de la reversion à la Corona, cuya clausula, como tal ley general, la tienen assi entendida, y practicada, sin duda, ni dificultad alguna todos losDoctores, que tren en comprobacion de sus doctrinas, D. Molin. *in præfat*. *num*. 16. *&* 19. *&* *lib*. 1. *cap*. 6. *num*. 21. *&* *lib*. 3. *cap*. 3. *num*. 4. Roman. *conf*. 98. Paz *de tenut*. *cap*. 57. *num*. 48. D. Covarr. *lib*. 3. *variar*. *cap*. 6. *num*. *fin*. *vers*. *Quod verò*, à quien tambien siguen D. Larrea *alleg*. 12. *num*. 30. & Castillo *lib*. 5. *cap*. 89. *numer*. 119.

585 Y si al Conde de Haro le notamos en los vicios, y nulidades con que obtuvo la facultad, por no aver hecho expressa, y puntual relacion de los Mayorazgos, que pretendiò alterar, y especialmente de la fundacion de Mayorazgo, que de estas Villa hizo dicho Pedro Fernandez de Velasco su abuelo, ni de lo

individual de dichas confirmaciones con privilegios Rodados, y la vltima, que èl mismo hizo como possedor que era de este mismo Mayorazgo? Què dirèmos quando sobre esta siniestra relacion callò, y no dixo palabra del origen de estas Villas, y que procedian de dichas mercedes, donaciones, y privilegios de dicho señor Rey Don Enrique Segundo, tan substancial para que el señor Rey Don Juan se hallasse con cierta sciencia, y bien instruido? Preciso es responder lo que en estos terminos (como yà diximos) resuelven el señor Molina *lib. 4. cap. 4. num. 41. & 42.* Paz de *tenut. dict. cap. 57. num. 322.* y los demàs Autores *suprà traditis num. 217. & 218. Facultatem nullam esse, ex huius qualitatis omissione, cum si id narratum fuisset Principi, illam non concessisset.* Et inferius: *Præsertim in tam enorme Regiæ Coronæ damnum.*

586 Y es proposicion invtil, y vaga la que hazen los Defensores del Condestable, de que desistiò de la calidad de estas mercedes dicho Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 4. por aver fundado Mayorazgo de estas Villas, como los dichos señores Reyes del derecho, y reversion à su Corona, por averla confirmado; y vno, y otro tiene notorio convencimiento. Lo primero, porque dicho Pedro Fernandez de Velasco, ni se desistiò de la calidad de dichas mercedes; antes bien para fundar su Mayorazgo de dichas Villas, vsa del derecho que tenia adquirido en fuerça de las mercedes mismas; y refiriendose à ellas, dize *fol. 14. num. 75. Segun que mejor, è mas cumplidamente me las diò, è fizo merced de ellas, è de cada vna de ellas el muy Noble, è muy Alto mi señor el Rey Don Enrique, que Dios de Santo Parayso.* Y el averse estendido à otros llamamientos, y substituciones, fue por no tener presente la clausula testamentaria de dicho señor Rey Don Enrique Segundo; y aunque tuviera noticia de ella, por no estar

todavia mandada obſervar por ley general, haſta que lo decretaron los ſeñores Reyes Catholicos *in dict. leg.* 11. *tit.* 7. *lib.* 5. *Recop.* y eſto ſirve tambien de ſatisfaccion para lo ſegundo, de que los ſeñores Reyes que confirmaron tampoco deſiſtieron del derecho de la reverſion à la Corona, que en el diſcurſo del tiempo podia ſucceder, con la vacante de morir ſin ſucceſsion el primogenito poſſeedor de dicho Mayorazgo legal, en fuerça de dicha clauſula, y ley general.

587 En ſuperlativo grado de elevacion ponderan dichos Defenſores los inſuperables, y excelſos ſervicios de dicho Pedro Fernandez de Velaſco, *num.* 4. y ſe hazen cargo de la dificultad, ſobre que el Conde de Haro ſu nieto, no pudo con ſu arbitrio, y con el merito de los ſuyos borrar, ni obſcurecer la memoria, voluntad, y clauſulas de Heroe tan iluſtre, cuyas glorias, aun no caben en los Annales de la Fama; haziendo eſtas, y otras mayores ponderaciones para deſcender luego, à que dichas Villas, y mercedes, como remuneratorias, y hechas deſpues, que dicho ſeñor Rey Don Enrique ſe hallava en la pacifica poſſeſsion del Reyno, no las pudo comprehender la modificacion de dicha ſu clauſula teſtamentaria; y que el Conde de Haro, ſin ofenſa de los ſervicios tan grandes de ſu abuelo, pudo en remuneracion de los ſuyos obtener la dicha facultad; y que ſobre las cauſas que repreſentò para conſeguirla, concurriò otra, que fue la voluntad preſumpta del dicho Pedro Fernandez de Velaſco ſu abuelo.

588 A la hipocreſia, y ſofiſtica cautela con que ſe propone à la fantaſia eſte argumento, tenemos reſpondido por lo reſpectivo à los incomparables ſervicios de dicho Pedro Fernandez de Velaſco, que ſiempre reſplandecen, obſcureciendo los menores de ſu nieto, que ya quedaron premiados con la merced de la Ciudad

dad de Frias; y tambien à la presumpta voluntad, que dizen concurriò de el dicho Pedro Fernandez de Velasco (como en profecia) para el hecho posterior, que executò su nieto, tantos años despues al tiempo que impetrò la facultad: vno, y otro *suprà* donde tratamos de la primera causa de los servicios de el posseedor *in 2. part. num.*

589 Y en quanto à que dichas Villas, mercedes, y donaciones, por ser remuneratorias no las pudo comprehender la modificaciõ de dicha clausula testamentaria, se responde con su literal disposicion, q̃ dize: *Por razon de los muchos, y grandes, y señalados servicios que nos hizieron en los nuestros menesteres los Prelados, y Condes, y Duques, y Ricos Homes, &c.* Et inferiùs: *Por lo qual Nos les huvimos de hazer algunas gracias, y mercedes, porque nos lo avian bien servido, y son tales, que lo mereceràn, y serviràn de aqui adelante. Por ende mandamos à la Reyna, è Infante mi hijo, que les guarden, y cumplam, y mantengan las dichas gracias, y mercedes que les Nos hizimos, &c.* Y concluye: *Pero todavia que las ayan por Mayorazgo, y finquen al hijo legitimo mayor de cada vno de ellos; y si muriere sin hijo legitimo, que tornen sus bienes de el que assi muriere à la Corona de nuestros Reynos.*

590 A vista de tan general, y absoluta comprehension, como la que contiene esta clausula de remuneracion de servicios hechos, y de los que los donatarios podian hazer en adelante, y del perjuizio que la misma *ley* 11. pondera, se seguia à la Real Corona de mantener absolutas estas mercedes, y donaciones; como se podrà exceptuar ninguna, ni las de dichas Villas, quando la misma ley haze comprehension de todas, y en ellas manda, que se observe, y guarde la modificacion general de dicha clausula testamentaria? y siendo esta la comun inteligencia, y practica de todos los

los DD. que ſobre eſte punto hemos repetido tantas vezes? (como ſe reconocerà, ſi ſe conſulta à Paz *de ten.* que en terminos toca la queſtion, y reſponde por todos, y con todos en ſu *cap. 57. ex num. 136. vſq. ad 142.* & iterum *ex num. 304. vſq. ad num. 309. cum verſ. Reſolvimus ergo*, y aſsi lo notamos en eſtos numeros; porque puede ſer ſe le cite en los anteriores de la primera parte de eſte capitulo, donde ſolo reduce à diſputa las ſentencias de algunos Autores) y debaxo de eſta comun practica, y firme ſentencia, que reſuelve en vnas, y otras donaciones *ante, vel poſt Coronationem Regis Enrici*; como cabe, que ſin ofenſa, y expreſſa contravencion à dicha ley, y clauſula, que diſpuſo dicho ſeñor Rey Don Enrique, hallandoſe en la pacifica poſſeſsion de ſu Real Corona, el querer deſquiciar, y ſeparar de dicha clauſula las mercedes, y donaciones, que el ſeñor Rey Don Enrique ſegundo hizo à dicho Pedro Fernandez de Velaſco, por tan loables, y relevantes ſervicios que le avia hecho, y podria hazer de alli adelante; en cuyas ponderaciones, no pudiendo ſalir de la dificultad, ahogan, y confunden ſus idèas, y voluntarios diſcurſos los Defenſores de el Condeſtable, contra Doña Ana de Velaſco, hija mayor de el Condeſtable Don Bernardino, y quinta abuela del ſeñor Conde Duque, ſuponiendo contra el hecho de la verdad, que eſta tuvo noticia de los Mayorazgos antiguos, y eſpecialmente de las mercedes, y donaciones Enriqueñas, y que por muerte de ſu padre conſiderò la firmeza de la fundacion del Conde de Haro, para arguirla, de que aunque llegò el caſo de poder diſputar eſtos derechos, no hizo inſtancia, ni diligencia alguna, quando el hecho cierto que ſe deſcubre en los Autos es, que el Conde de Haro retirò, y ocultò las fundaciones antiguas, y dichas mercedes, y donaciones; y dicho Don Bernardino cautelò, y eſcondiò de ſu

 hija

hija Doña Ana estas noticias, y claras expressiones (què la debiò manifestar) con el velo de las injustas, y agraviadas capitulaciones, que premeditò, y dispuso para casarla, y con este pretexto despojarla de las succesiones de vnos, y otros Mayorazgos, y de las herencias de bienes libres; en cuyos derechos se hallò successora vnica por las vacantes respectivas para vnos, y otros Mayorazgos por muerte de los dichos Don Bernardino, y Doña Blanca de Herrera, sus padres, como dirèmos en la quarta parte de este Informe, con verdadera, y puntual expression.

591 Y en estos terminos, què observancia, ni prescripcion se puede ponderar para lo especifico de este Mayorazgo legal, que no quede ya destruida con lo que dexamos discurrido, y fundado en esta tercera parte? Y què vltimo estado podrà tampoco considerarse à favor de el Condestable, en vna linea de notoria intrusion, sin possession legal, con tan vicioso titulo, dolo, y mala fee, manifiesta, y positiva, quando confiessan sus mismos Defensores, que en el juizio de tenuta, la *ley 45. de Toro* solo conoce para transferir la que es verdadera, y cierta possessiõ legal al verdadero successor, *que conforme à la disposicion del Mayorazgo debe succeder en èl*, como lo es el señor Conde Du que, en fuerça de las fundaciones antiguas, originales, claras, y sin sospecha, ni vicio alguno; y dichas mercedes, y donaciones Enriqueñas, en que funda su accion, è invencible derecho, y contra las quales el Condestable excepciona con su facultad, y fundacion por tantos modos irregular, y llena de tantos vicios, y nulidades; como se le han opuesto, y justificado, y à que no han podido dar salida, ni satisfaccion sus Defensores; dexandola, no solo tan dudosa (que bastava) sino con los mismos vicios, y nulidades, por ser evidentes, y què literalmente se vèn, y reconocen en el instrumento de dicha facultad.

Cuen-

592 En quanto à esta Villa tiene el señor Conde Duque el mismo seguro derecho de succesion, porque de ella hizo merced, y donacion el señor Rey D. Juan el Primero al dicho Pedro Fernandez de Velasco, su Camarero Mayor, de que le despachò su Real Privilegio en Medina del Campo, en 29. de Julio del año de 1388. y contiene expressa fundacion de Mayorazgo, con limitados llamamientos de su hijo mayor; y no teniendo hijo varon, lo aya su fija mayor, y despues que lo herede el nieto, ò nieta de el tal hijo, ò hija, *num.* 182. ibi: *Vno en pos de la muerte del otro, en guisa que nunca corra en ninguno de los transversales del dicho fijo, ò fija*; previniendo al numero siguiente 183. el caso de la reversion, *quando del fijo, ù de la fija del nieto, ò de la nieta no quedare por su muerte succession*; y assi se confirmò por el señor Rey Don Enrique Tercero, en 22. de Febrero año de 1392. Mem. fol. 32. B. y 33.

593 Y siendo esta disposicion tan clara, resulta de ella vn Mayorazgo legal, con las mismas qualidades de merced Enriqueña, con la limitacion de llamamientos, y expression del caso de dicha reversion; y no aviendose hecho por el primer Conde de Haro especifica, y puntual relacion de esta donacion, y privilegio, con la calidad de Mayorazgo legal, como era preciso, y tenemos repetidas vezes fundado, para que el señor Rey Don Juan el Segundo quedasse con cierta ciencia, y bien instruìdo del perjuizio que se seguia, assi al successor, como à su Real Corona; ni pudo la facultad comprehender lo especial de este Mayorazgo, ni quedar comprehendido en el que fundò dicho Conde, en virtud de ella el año de 1458. con el nombre de Cuenca de Tamariz, que aun padece esta duda, y se excluye la identidad.

Y

594 Y no podrà oponerse con fundamento por los Defensores del Condestable, que dicha merced fue comprehensiva de todos los hijos, y descendientes del donatario, porque lo excluye la misma disposicion limitada, y modificacion prevenida para el caso de reversion, à imitacion de la clausula del señor Rey Don Enrique. Ni tampoco podràn inferir argumento para este assumpto de la confirmacion del señor Rey Don Enrique; lo vno, porque esta solo se atribuye efectos de nueva disposicion, quando es nulo el acto confirmado; no empero quando es valido, y firme, como en este caso, y mas quando la confirmacion fue sin calidad, ni alteracion alguna; lo otro, porque aun en caso de duda nunca es visto renunciar dicho señor Rey D. Enrique la reversion favorable para reparar el daño, y perjuizio de vna donacion, y merced absoluta.

595 Con este conocimiento tampoco podràn fundarse en que esta, y las demàs mercedes Enriqueñas vacaron en la linea del señór Conde Duque, por muerte de Don Luis Pimentèl, suponiendole nieto mayor de Doña Ana de Herrera y Velasco, hijo de Don Antonio, valiendose para ello de la Alegacion, que hizo el Fiscal en el pleyto de Arnedo, en el supuesto de que era merced Enriqueña; porque esto lo alegò generalmente el Fiscal, sin prueba, ni justificacion alguna, ni presentò instrumento por donde constasse; y Arnedo (como dexamos fundado en la respuesta de este exemplar) no se disputava yà, ni estimò como merced Enriqueña, y sobre esto tienen otro cōvencimiento; porque litigando dicho Don Antonio en el pleyto de la Villa de Pedraza (que es Mayorazgo legal, y donacion Enriqueña) aviendo fallecido, le sucediò Don Juan Alfonso Pimentèl su hijo, en este, y los demas Mayorazgos, que posseia, y otorgò poder, y prosiguiò el pleyto à vista de los Fiscales de su Mages-

ges-

gestád,en la Chancilleria,y en el Consejo;y por la notoriedad de esta certeza, y hallarse su hijo mayor el dicho Don Juan Alfonso, quando muriò su padre Don Antonio,no salieron,ni pidieron cosa alguna,ni tampoco el supuesto Don Luis,que si fuera cierto,como hermano mayor no permitiera, que dicho Don Juan Alfonso se abrogasse el derecho de la succesion de vnos,y otros Mayorazgos.

596 Si desconfiados, y convencidos ocurrieren dichos Defensores al subterfugio de la facultad,y que el señor Don Juan pudo alterar estas, y las demàs fundaciones antiguas,y las demàs mercedes, y Mayorazgos legales,serà incluirse con fastidio de quien leyere, en la disputa,y dificultad de los vicios,y nulidades,en que tantas vezes dexamos convencida la dicha facultad,que no es justo repetir à tan discreta censura, &c.

Herrera de Rio Pisuerrga.

597 De la merced,y donacion de esta Villa, que el señor Rey Don Enrique Segundo hizo al dicho Pedro Fernandez de Velasco,su vassallo,y Camarero Mayo,en atencion à los grandes, y leales servicios que le avia hecho,consta por la donacion, y Real privilegio del señor Rey Don Juan el Primero de 12. de Agosto, era de 1417. y assercion Real de que al dicho Pedro Fernandez de Velasco se le avian perdido el privilegio, y las cartas, y alvalaes que tenia de dicho señor Rey Don Enrique su padre,por lo qual le confirma la dicha merced;y tambien està confirmada por privilegio Rodado del señor Rey Don Enrique Tercero de 11. de Diziembre del año de 1393. y assimismo por otro privilegio Rodado de el señor Rey Don Juan el Segundo,à pedimento, y suplica del primer Conde de Haro,en 11. de Enero del año de 1420. *Mem. fol. 38.*

 So-

598 Sobre este hecho no parece puede dudarse, que esta merced, y donacion contenga la calidad de Enriqueña, para que por los fundamentos, que sobre las otras mercedes, y donaciones tenemos ponderadas, tenga assegurada la succession de esta Villa el señor Conde Duque, sin que pueda alterarse su propria inteligencia con la oposicion, si se hiziere, de que la merced de esta Villa fue en troque, y enmienda de Rueda con su Tierra: porque no constando de la entidad, y valor, que podia tener para estimar, que aqui procediò causa onerosa, se ha de diferir à la de dicho privilegio de averse hecho esta merced en remuneracion de los grandes servicios de dicho Pedro Fernandez de Velasco, con todos los terminos, vassallos, y rentas, jurisdicion civil, y criminal, mero misto imperio, y con todas las otras cosas, que pertenecian à su Magestad, y con esta expression para que en parte quedassen remunerados tan excelsos, y relevantes servicios: à que se añade, que si Rueda con su Tierra se huviera mantenido en el dominio de dicho Pedro Fernandez, es sin duda la huviera comprehẽdido en qualquiera de los Mayorazgos que dexò fundados, sobre que recayeron las repetidas confirmaciones, que yà hemos referido en la parte donde toca, y quedàra sujeto à las mismas reglas, y privilegios de los Mayorazgos antiguos regulares, que la facultad del Conde de Haro nunca pudo alterar, ni revocar por los vicios, y nulidades que la dexaron irrita, y nula, y sobre que queda hecha tan dilatada, y puntual defensa.

En quanto à el Mayorazgo de Villalpando.

Mem. fol. 25. 599 No puede aver la menor duda, que no se comprehendiò en la facultad: porque de esta Villa hizo merced el señor Rey Don Enrique el Segundo

à

à Mossen Arnao Soler para èl, y sus descendientes, en contemplacion de los especiales, y señalados servicios que hizo à la Corona, yà contra los Moros, como contra los que tyranamente ocupavan parte de estos Reynos, como en el privilegio se expressa; y por la clausula del testamento del señor Rey Don Enrique quedò esta Villa de Mayorazgo regular en Doña Maria Soler, y sus descendientes, que despues se mandò guardar por ley por los señores Reyes Catholicos Don Fernando, y Doña Isabel; por Provision de 16. de Febrero del año de 1486. y por otra de 1488. y por Cedula del señor Don Phelipe Segundo, año de 1566. que es oy nuestra *ley 11. tit. 7. lib. 5. Recop.*

600 El señor Rey Don Juan el Segundo en 14. de Abril del año de 1420. con relacion de esta merced, y la de que en virtud de la clausula testamentaria del dicho señor Rey Don Enrique se avia debuelto esta Villa à la Corona, por no aver dexado succesion Mossen Arnao Soler, hizo merced de ella al Almirante Don Fadrique Enriquez. *Mem. fol. 27. B.*

601 Pero en 22. de Abrl de 1427. mejor informado el mismo señor Rey, respecto de ser hija de dicho Mossen Arnao Doña Maria Soler, por su Cedula, ò Privilegio, declarò por insubsistente la donacion hecha al Almirante, *declarando no pudo hazerla, por ser en perjuizio de dicha Doña Maria, à quien assimismo declara le toca, y pertenece, y à sus descendientes, por via, y titulo de Mayorazo, en conformidad de la referida clausula, y con alguna mayor ampliacion.* *Mem. fol. 28. B.*

602 De esta Villa, con su Alcazar, Aldeas, y Lugares, tomò possession el primer Conde de Haro, hijo mayor de dicha Doña Maria Soler, y de Juan de Velasco, en 25. de Febrero de 1435. *por titulo de Mayorazgo*, en la misma forma que su madre la avia posseìdo. *Mem. fol. 32.*

Y

Memor. ibid. 603 Y en el testamento que otorgò dicha Doña Maria Sòler, mandò que la tuviesse por Mayorazgo dicho Don Pedro.

604 En la facultad del año de 1448. que se concediò al Conde de Haro, no se hizo mencion de esta donacion, ni explicò la calidad de ser de Mayorazgo legal, y bienes, à que la Corona tenia derecho de reversion por la misma clausula, y Cedula de declaracion del señor Rey Don Juan el Segundo referida; ni para la validacion de que su regular succession se alterasse huvo derogacion especifica, como se requeria; con que es preciso quedasse preservada la naturaleza de su origen, y principal institucion, por las reglas de la *ley si vero, 64. §. de viro, ff. solut. matrim. de viro heredeque eius, lex autem loquitur de socero, successoribusque soceri, nihil in lege scriptum est, in quibus igitur casibus lex deficit, non erit, nec utilis actio danda, leg. sancimus, Cod. de testam.* Y se aplican todas las leyes, glossas, y autoridades que à este proposito juntamos en el *§. bienes Enriqueños, à num.* 213.

605 Las palabras condicionales, que en la facultad se leen: *Caso que sean de Mayorazgo, &c.* y alli ponderamos, no comprehenden, ni pueden los de donaciones Enriqueñas, que por la Real magnificencia, en premio, y remuneracion de servicios constituyò por su testamento el señor Rey Don Enrique, y confirmaron sus successores, y alli probamos con doctrina de D. Molin. *Paz de tenuta*, D. Larr. Castill. P. Molin. Rosental, Gregor. Lopez con que no se encuentra, ni humo de potestad en el Conde de Haro para derogarlos.

606 A tan claro incontrovertible derecho, como el señor Conde Duque de Benavente tiene para esta succession, se opone por el Condestable, que no consta de fundacion de Mayorazgo de esta Villa, y que por el

el señor Conde Duque de Benavente se intenta probar; estar vinculada por indicios, y enunciativas; y que aviẽdo clara fundacion del Conde de Haro, se ha de determinar la tenuta por ella.

607 No necessita de satisfaccion esta objeccion à vista de la clara fundacion; que dexamos justificada con la primera merced de Mossen Arnao Soler, y clausula del testamento del señor Rey Don Enrique, pues es Mayorazgo legal, como tienen los DD. que quedan citados.

608 Lo segundo dizen, que pudo por la facultad que se expidiò al Conde de Haro revocar aquella concession, como revocò el Rey Don Juan el Segundo la merced hecha al Almirante Don Fadrique Enriquez; y que si tuvo potestad para conferirla à Doña Maria Soler, tambien la tendria para dexarsela en libre disposicion al primer Conde de Haro.

609 Todo esto es extraviarse del hecho cierto para sacar argumentos voluntarios. El señor Rey Don Juan el Segundo, no pudo hazer donacion al Almirante, aviendo hijos de Mossen Arnao Soler, como fue la dicha Doña Maria, en quien corriò la succession, y con estas vozes se explica el mismo Rey en la revocacion: *Por esta presente Carta declaro, que yo no pude dar el dicho Privilegio, ni facer la merced sobredicha.* Et iterum: *Por via de interpretacion, è declaracion, interpreto, y declaro, y quiero, y mando, y es mi merced, intencion, y voluntad, que no puede aver; ni aya lugar, ni vigor alguno.*

610 Y consiguientemente en esta declaracion no se hizo nueva merced en la substancia à Doña Maria Soler, porque el que declara, nada haze de nuevo, sino descubre, y manifiesta la essencia, y verdad de la materia, como es en sì, *ad text. in leg. adeo, 7. §. videtur, ff. de adquir. rer. dom. nam qui spicas excusit, non no-*

vam speciem facit, sed eam, quæ est detegit, cum vulgatis.

611 Con que no solo no pruebran los argumentos, sino es que se retuercen en contrario, atendidas las concessiones, y declaracion; y siendo esto solo lo que se opone, no puede aver la menor duda en que esta Villa con sus accessiones toca sin controversia al señor Conde Duque.

En quanto à el Mayorazgo de la Ciudad de Frias.

Mem. fol. 37. 612 Consta del pleyto que el señor Rey D. Juan el Segundo, en atencion a los servicios del Conde de Haro le hizo merced, y donacion de esta Ciudad, en 12. de Agosto del año de 1446. y que aviendo querido en su virtud tomar possession de ella, se resistiò pretendiendo no debia, ni podia salir de la Corona, ni mudar de dueño; cuyo intento reconociò tan eficaz el Conde de Haro, que se rindiò al partido de capitular, y transigir con aquellos naturales, sobre à quien avia de pertenecer su vassallage; y se otorgò escriptura en 7. de Septiembre de 1450. y el primer pacto fue el siguiente.

Mem. fol. 37. B. num. 3. 613 *Que vos la dicha mi Ciudad de Frias, è su Fortaleza, è Tierra, quedades añadida, e puesta en mi principal, è mayor Mayorazgo, è desde aqui ordeno, e quiero que sea del dicho mi Mayorazgo, cō aquellas clausulas, e vinculos, è firmezas, que en las otras Villas, è Lugares, y heredamientos del dicho mi mayor, e principal Mayorazgo estàn vinculadas; è à mayor abundamiento asseguro, è certifico de trabajar con la Alteza del dicho señor Rey, porque con su autoridad assi se faga, mediante Dios.*

614 Esta capitulacion del Conde de Haro se corroborò con el pleyto omenage, y juramento que hi-

zo en manos de Juan de Padilla su primo, en el mismo dia 7. de Septiembre.

615 Y en la fundacion que hizo en el año de 1458. en favor de Don Pedro Fernandez de Velasco su hijo, en que comprehendiò esta Ciudad, dize: *Pero todavia es mi voluntad, que por quanto yo otorguè de guardar ciertas cosas, que estàn firmadas de mi nombre, è signadas de Escrivanos publicos, à la dicha mi Ciudad de Frias, al tiempo que me recibieron por su Señor, que le sean guardadas bien, y cumplidamente por el dicho Don Pedro, è por los otros, que despues de èl en èste dicho mi Mayorazgo succedieren.* *Mem. fol. 50. num. 88.*

616 Al tiempo que le recibieron por dueño, no solo jurò el primer Conde de Haro los capitulos, sino es tambien Don Pedro, su hijo primogenito, y Doña Beatriz Mantique su muger. *Mem. fol. 37. B. num. 4.*

617 Esto es lo que resulta del Memorial, y Autos, y ciñendonos à ellos, propondrèmos la fuerça irrevocable de los pactos en favor del Mayorazgo antiguo de Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 4. que es el de Medina de Pomar, y Bribiesca; y darèmos satisfaccion à lo que de contrario se opone.

618 Que la Ciudad de Frias tuviesse derecho para resistir su enagenacion de la Corona, y ser entregada à ageno dueño, no parece puede caer en disputa; porque el Rey no puede enagenar la Ciudad, ni los vassallos contra su voluntad, como ni el Señor sus Lugares; de que es prueba el *cap.* 1. *§. præterea Ducatus, de probib. feud. alienat. per Federic.* ibi: *Nec Dominus feudum sine voluntate vassalli, ad alium transferat.* Es doctrina original de Inocencio *in cap. auditis, de præscript.* Hostiense, y los modernos *in cap. dilecti, de maioritat. & obedient.* el Abad *in cap. fin. de causa posse, & prop. notabil.* 1. Baldo *in cap. si generali si de feud. fuerit contr. vers. Quaro,* Cancerio 3. *part. cap.* 3. *num.* 336.

Caf-

Castillo *tom.7.de tertijs, cap.17.numer.* 21. D.Larrea *allegat.*45.Barbos.*voto* 126.*num.*349.*ad* 354. y con otros, D.Olea *tit.*3.*quæst.*6.*num.*43. à que alude nuestra *ley* 28.*tit.*11.*part.*3.vbi Gregor.Lopez *gloss.*2.latè Paschal. *de viribus patr. potestat. part.* 1. *cap.* 1. *à numer.*26.

619 Y assi dixo Baldo, que el Rey de Francia no puede enagenar alguna de sus Ciudades, sin consentimiento de los vassallos; y por esso quando Constantino diò à Roma à San Silvestre, recibiò consentimiento del Pueblo, y se refiere *in cap.Constantinus*,96. *distint.* facit *lex invitus, ff.de fideicommissar.libert.*Paschal.*vbi sup.num.*35.

620 Mas afirmò Pablo de Castro *cons.* 70. *volum.*1. que sin consentimiento de los Grandes, y Pueblos del Reyno, no puede el Rey enagenar las Ciudades, aunque los vassallos de ellas consientan; y lo siguiò Gregorio Lopez *in leg.*5. *tit.* 15. *part.* 2. *gloss.*2. Alexandro *cons.*24.*volum.*5.D.Valenç. *& cæteri*, *vbi proximè.*

621 Dos razones dàn estos Autores. Vna, que los que son vassallos del Rey logran el mayor honor, que corresponde à la Dignidad Real, mejor tratamiẽto, y mas segura proteccion, Menchaca *lib.*1.*illustrium in præfat.num.*26. Barbos. *vbi proximè num.* 352. D. Valenç.*num.*16. D. Larrea *num.*6. que dize con muchos que junta, que el interès de la conservacion en la Corona es tan grande, como se reconoce de la diferencia, que latamente exorna Bovadilla *lib.*2. *cap.* 16. *num.*13.

622 La segunda, que como dixeron Castrense, Gregor.Lopez, y D.Valençuela *vbi proximè*, la vnion de las Ciudades al Reyno, tiene su fundamento en el Derecho de Gentes, y les assiste à los vassallos para su conservacion en ella; y aunque los que existen à el

tiem-

tiempo de la entrega consientan, pueden sus successores revocarla, y traen el texto *in leg. 3. ff. de interdict. & releg. leg. si arrogator. §. sed an impuberi, ff. de adopt.* por cuyo motivo *in omnium sententia*, se les concede el retracto.

623 Visto que tuvieron derecho para resistirse justamente (en que no ay quien disienta) es constante que le tuvieron para capitular con el Conde de Haro, su vnion à la Casa, y Mayorazgo principal de Velasco, de que era posseedor, y que de ella no fuessen enagenados, porque en la entrega que hizieron de si mismos, y su sujeccion, pudieron eficazmente poner las condiciones que les pareciesse, *ad text. in leg. iurisprudentium, §. adeo cum seq. ff. de pact. Nam si potest tota res tolli, cur non, & reformari? cap. quanto, de censib. arg. leg. 7. Cod. qui potiores,* D. Salgad. *labyrint. 2. part. cap. 16. à num. 51.* Y en terminos de enagenacion de vassallos, Roland. *cons. 62. lib. 1.* Puteo *decis. 31.* D. Valenç. *vbi proximè num. 3.*

624 Sin que para quedar irrevocablemente vnida la Ciudad al referido mayorazgo, necessitasse el Conde de facultad Real, ni otra solemnidad alguna; porque como pudo por la justa contradicion de Frias, no adquirirla, pudo *in ipso adquisitionis actu*, gravarse: como en los menores deciden los Consultos *in leg. 1. §. fin. cum leg. seq. ff. de rebus cor.* D. Salg. *labyr. 2. part. cap. 16. num. 57.* D. Olea *tit. 2. quæst. 2. per totam præcipuè num. 41.*

625 Este contrato, ò transaccion entre Frias, y el Conde, se efectuò con el mismo hecho de entregarse, y quedò adquirida, *ex tunc* al Mayorazgo mas principal de Medina de Pomar, que fundò Pedro Fernandez, *num. 4.* porque estando necessitado à agregar, è incorporar à Frias à la referida Casa, y executandolo assi con vn solemne juramento, y pleyto omenage, *de que desde*

luego quedasse vnida con los mismos llamamientos, substituciones, y clausulas de aquella fundacion: entran las doctrinas de Roxas *de incompatibilitat. 1. part. cap. 7. à num.27.* vbi Aguil. *latissimè à num. 46.* que junta todos los Doctores, que asseguran la firmeza de la vnion.

626 De aqui resulta, que el Conde de Haro, no pudo vnir en la fundacion del año de 1458. à Frias al Mayorazgo de agnaciõ, que fundò con clausulas contrarias à las que tenia el de Medina de Pomar, en perjuizio de los successores de èl, segun las reglas de su institucion, y consta de las mismas autoridades, que en el numero antecedente acordamos.

627 Lo primero, porque teniendo la Ciudad el interès, que queda probado, y concibiò en la vnion, es proposicion textual, que el Mayorazgo de Medina, adquiriò derecho irrevocable, y los successores en èl, para que nunca se separasse, *leg. stipulatio ista, 38. cum §. si stipuler, 20. ff. de verbor. oblig. si stipuler alij cum mea interesset, videamus, an stipulatio committatur, & ait Marcellus, stipulationem valere, in specie huiusmodi, & §. sicut. 5.* especialmente interviniendo juramento para confirmacion de la promessa, como intervino en esta vnion, ex pluribus D. Olea *tit. 4. quæst. 9. num. 34.*

628 Lo segundo, porque en el contrato innominado entre el Conde, y Frias, *do, vt, des, vel facio, vt facias,* con vna causa tan justa, como tener por Señor vn legitimo descendiente, y successor de aquella Casa, assi como no se pudo dar penitencia despues del cumplimiento de Frias en su perjuizio, *ex leg. ex placito, Cod. rerum per mut. leg. si pecunia, ff. de condit. ob causam*, ni tampoco admitir en el de los llamados en la fundacion de los successores, *ex text. in leg. iurisprudentium, 7. §. sed si in alium, ff. de pactis*; porque es el derecho de Frias, y los successores complicado, y indi-

dividuamente cônexõ,y entra la regla de que *quæ non possunt, nisi connexè produci, non possunt, nisi connexè tolli, ex leg. tria prædia, 31. ff. de servit. rustic. præd.* latè D. Salg. *de protect. Reg. 4. part. cap. 10. num. 96. & seqq. & supplicat. 1. part. cap. 13. à num. 25. leg. fin. ff. de pact. ideòque capit hoc pactum, fideiussori quoque prodesse.*

629 Lo tercero, porque aunque por Derecho Comun, *alteri per alterum, non quæritur obligatio*; pero es limitacion desta regla el adquirirse irrevocable al tercero, en cuyo nombre contrahe, ò estipula el que se juzga, y tiene por vna misma persona, como en el hijo, respecto del padre, y siervo del dueño, *leg. stipulatio 38. §. alteri, leg. quodcumque, ff. de verbor. obligat. leg. 1. Cod. per quas personas, leg. 2. & per tot. ff. stipulat. servor. leg. 7. tit. 11. part. 5.* Y como en el concepto de derecho, *ex leg. tutorem, 22. ff. de his quibus, vt indign. & cap. intellecto, 33. de iur. iur.* el Mayorazgo es persona ficta, y representada por el posseedor; y este organo, y voz por quien se explica, contrahe, y adquiere, y funda latamente D. Salgad. *labyr. 1. part. cap. 38. num. 36. & 37. & 2. part. cap. 22. à num. 88. & 99.* Paz *de tenut.* Avendaño, Valasco, Castillo, D. Larrea *decis. 45.* Luca *de feudis, discurs. 39. à num. 6.* es preciso que en el contracto inominado, ò transaccion de Frias, y el Conde no se pueda entender tercero, ausente el Mayorazgo de Medina, y sus successores, sino es formal contrayente por medio del Conde su posseedor, y notò Aguila *dict. 1. part. cap. 7. à num. 52.* D. Salgad. *& cæteri, vbi proximè.*

630 Lo quarto, y vltimo, porque por nuestra ley del ordenamiento del señor Rey Don Alonso el XI. que es 2. *tit. 16. lib. 5. Recop.* se quita qualquier escrupulo que pudiesse aver en la firmeza de la obligacion, ex latè traditis per D. Salg. *labyr. 2. p. cap. 26. per totum.* D. Olea *tit. 4. q. 9. n. fin.*

En

631 En los formales terminos de este assumpto, es el *conf.* 59. del señor Valençuela, en que disputa la duda del pleyto, que se ofreciò entre los Lugares del Valle de Avena del Obispado de Jaca; eran estos vassallos del Convento de Santa Maria de Oliva, y sobre su dominio le moviò pleyto por el año de 1467. el Convento de Santa Christina de Canonigos Reglares de San Agustin: se diò sentencia arbitraria, à que no se aquietaron los litigantes, y transigieron la contienda en cierta forma; y entre los Capitulos que hizierõ, fue vno: *Que los dichos Lugares, y vassallos no avian de poder ser enagenados del Convento de Santa Christina.* Assi corrieron hasta que se obtuvieron Bulas Apostolicas à instancia de su Magestad, para introducir Religiosos, y Convento de Santo Domingo en el de Santa Christina, con facultad de enagenar los vassallos. Y por todo el consejo resuelve el señor Valençuela, que del pacto, y concordia que se hizo entre los Conventos de Santa Maria de la Oliva, y Santa Christina, para que no saliessen de este los dichos Lugares, se les adquiriò à ellos, aunque no intervinieron vn derecho irrevocable para su conservacion, sin que se lo pudiessen quitar el Sumo Pontifice, ni el Rey, contra cuyos indultos escriviò, por ser derecho complicado.

632 Con que parece, que por Derecho, y exemplares queda plenamente justificada la irrevocable agregacion de Frias al Mayorazgo antiguo, y mas principal de Velasco, y consiguientemente de succession regular, como el de Medina; pues la facultad que consiguiò para fundar Mayorazgo de agnacion en el año de 1448. no pudo comprehender, ni comprehendiò à Frias, que fue adquirida posteriormente en el de 1450. y no al Conde como tal, sino como posseedor de Medina, y à este mismo Mayorazgo; de que resulta

con

con evidencia, que para esta Ciudad, y sus terminos, y accessiones, como agenas de su libre disposicion, y queda probado, ni huvo alteracion, ni titulo para hazerla.

633 Lo que los Defensores del Condestable responden para que pudiesse el Conde disponer de Frias en su Mayorazgo de agnacion, es. Lo primero, que los pactos no fueron perfectos entre el Conde, y la Ciudad; y se valen de vnas palabras de la concordia, en que se dize, *trabajaria con su Alteza, para que con su autoridad assi se hiziesse la agregacion*. Y de esta clausula arguyen, *que como meditava hazer las fundaciones agnaticias, por la facultad que avia obtenido en el año de 1448. la vnion que el Conde tuvo presente, fue à estas, y no à los Mayorazgos antiguos.*

634 Lo segundo, dizen: *Que este pacto se hizo con animo solo de gratular à los vassallos; y que estos, y el Conde no contemplaron el beneficio de las antiguas fundaciones, sino la permanencia de estar sujetos à la primera, y principal representacion de la Casa de Velasco*; para que traen la *ley fin. Cod. de pactis*, que prueba la nulidad de los pactos, *de hæreditate viventis.*

Son tan agenos de prohabilidad estos discursos, que parece ocioso darles solucion.

635 Al primero se responde, que fue perfecto el pacto de la agregacion, *ex tunc* sin necessitar de facultad, ni otra calidad para que quedasse irrevocable; porque *vltra* de los fundamentos hasta aqui deducidos, siendo el Conde de Haro donatario, no tuvo impedimento para vnir la Ciudad à su Mayorazgo antiguo, como lo hizo, concurriendo à la peticion de Frias, *ex leg. in re mandata, Cod. mandat. leg. cum filius, 28. ff. de milit. testam.* D. Olea *tit. 3. quæst. 12. num. 23.* especialmente quando para mayor cautela juraron los capitulos su muger, y hijo.

636 Las palabras *de que trabajaria con su Alteza, para que assi se hiziesse*, ni fueron, ni pudieron ser suspensivas de la agregacion, porque hecha esta de presente, no necessitò el Conde de Real autoridad; y el ofrecer impetrarla, no fue para condicionar el contracto, porque es literal de la misma clausula: *Que esta solicitud avia de ser à mayor abundamiento*; y siendo solo para este fin, ni la voluntad del Conde tuvo imperfeccion, ni dexò de ser eficacissima la vnion, *leg. 12. §. Si quis fundum, ff. de instruct. fund. & instrum. leg. non videri minutum, sed potius ex abundanti adiectum, leg. 9. ff. de supellect. leg. cum species ex abundanti à numerantur, legato generali non derogatur, leg. 20. ff. de manum. ex abundanti probat.*

637 La conclusion que deducen, de que como el Conde de Haro meditava hazer Mayorazgo de agnacion, en virtud de la facultad que avia obtenido en el año de 1448. contemplò à este la agregacion; contiene implicacion manifiesta, es contra Derecho, y en ofensa de la buena fee del Conde.

638 Contiene implicacion, porque si los Defensores del Condestable dizen, que fueron imperfectos los capitulos, por què se avia de conseguir facultad para la agregacion, si la tenia yà ganada para el Mayorazgo de agnacion? luego no fue este el contemplado por el Conde; porque *num omnino vna sententia putaretur, quæ tam diversa contingeret? Igitur in Senatu numerari tamquam contraria debent, quæ tam diversè dicuntur*, Plin. Iun. *lib. 8. epist. 14.*

639 Es contra Derecho, porque si el Mayorazgo de agnacion no se fundò hasta el año de 1458. ocho despues de los capitulos, como es dable que la vnion se hiziesse à Mayorazgo, que no avia? *Contra legem quidam referunt, ff. de iure codicil.* ibi: *Nullius momenti est legatum, quod datum est ei, qui in rebus humanis non*

est:

est: esse enim debet, cui detur, deinde, sic quæri, an datum consistat, vt non ante iuris ratio, quam persona quærenda sit. Clem. *fin. de rescript. litteras nostras super conferendo tibi beneficio vacaturo directas, ad beneficium, post datam ipsarum creatum, statuimus non extendi, leg. tres fratres, 35, ff. de pact. leg. 30. tit. 11. part. 5.*

640 Es en ofensa de la buena fee del Conde de Haro; porque si se assienta, *que desde luego queda vnida la Ciudad à su mayor, y principal Mayorazgo, con aquellas clausulas, y vinculos, que en èl estàn vinculadas*, y sujeta à la potestad dominativa de los successores, que *à iure*, segun ellas debian succeder con el mas solemne juramento, que en aquellos tiempos acostumbravan hazer los personages de la calidad, y representacion, que el Conde (y yà dirèmos) como es creìble, que en injuria de vna fee jurada, por cuya inobservancia se incurria en la privacion de los honores heredados, y adquiridos, en el mismo hecho de contratar con tal firmeza, estuviesse maquinando vna infidelidad, como la de entregar la Ciudad à qualquier *Hidalgo de Solar conocido, ò hijo de Varragana*, en quiẽ por tiempo viniesse à caer su fundacion, como ordenò en el año de 1458. *Equidem non arbitror, quemquam dicere, quod non sentiret: cæterum nemo existimandus est, dixisse, quod non mente agitaverit; leg. Labeo, 7. §. fin. ff. de supellect. legat. leg. si cui legatum, ff. de condit. & demonstr.* Fragosso *de Regim. 3. part. lib. 9. disput. 19. §. 5. n. 19.* Aguila *1. p. cap. 7. n. 48.*

641 Y como se podrà componer la referida meditacion en su animo, con mandar con vna diccion diversificativa, *pero*, en el mismo acto de la fundacion agnaticia, *que aunque en este Mayorazgo incluye à Frias, todavia es su voluntad que se guarden à la Ciudad los pactos, que con ella hizo quando le recibieron por Señor, y se le entregò.* *Mem. fol. 50. num. 88.*

Con

642 Con que para concordar estas disposiciones es preciso inferir, que Frias avia de permanecer en el Mayorazgo de agnacion, mientras huviesse varones primogenitos, y del mismo grado que las hembras, en quienes, segun la fundacion de Medina de Pomar antigua, debiesse discurrir; pero en llegando à succeder hembra, que no tuviesse varones de su grado, entonces en observancia de los pactos, succediesse en esta Ciudad, como en el Mayorazgo antiguo; cuya inteligencia es precisa, y clara por la obligacion de componer, y reducir à consonancia el agregado con el Mayorazgo antiguo, *ex deductis* per D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 35. vbi Add. *vers. Secundus casus*, Flores à Gama *decis.* 262. Castill. *lib.* 3. *cap.* 10. *à num.* 17. Rox. *part.* 4. *cap.* 5. *num.* 28. *&* 29. Aguil. 1. *part. cap.* 7. *à num.* 111. *ad* 117.

643 Y si esta concordia se despreciare, es preciso despreciar la vnion, y pactos jurados, que no corresponde à los fundamentos deducidos.

644 El segundo discurso, de que el Conde, y la Ciudad contemplaron la vnion à la principal representacion de esta Casa, tomandolo en el concepto de la fundacion del Conde de Haro, es voluntario, y divinatorio, y opuesto à los textos, razones, y autoridades antecedentes; y si la principal representacion à que se contemplò la agregacion, se entiende de los legitimos successores de la Casa, segun las fundaciones primitivas, que es lo que se explicò, y capitulòs convenimos en el dictamen, por ser arreglado al del Consulto Celso, *in dict. leg. labeo*, §. *fin. de supellect. legat.* ibi: *Non enim ex opinionibus singulorum, sed ex communi vsu, nomina exaudiri debere, nam quorsum nomina, nisi vt demonstrarent voluntatem dicentis? Nam, & si prior, atque potentior est, quam vox, mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur.*

645 Lo claro, y sin controversia, es, que la Ciudad no quiso entregarse al Conde, sino es quedando desde luego vnida al principal Mayorazgo que posseia, por no exponerse à que voluntariamente la enagenasse à otro dueño. El successor en principal, y mayor Mayorazgo, avia de ser legitimo descendiente de los Heroes, que à expensas de sus triunfos, y esclarecidos servicios lo fundaron; esto es lo que se hizo, y jurò guardar el Conde, y mas seguro es que Frias quisiesse el imperio de vn verdadero, y legitimo Velasco, que el del fingido, *de otro solar, ò bastardo*.

646 El dezir, que por la *ley* 44. *de Toro*, y concordante de la Recopilacion, se dispone, que el que funda Mayorazgo, lo pueda revocar no aviendo entregado la possession, no sabemos à què se trayga. Lo primero, porque en el año de 1450. quando se hizieron los pactos, no avia tal ley, por no averse publicado hasta el de 1505. y no pudo el Conde ayudarse de disposicion, que no avia, si se discurre que no entregò la possession de la Ciudad, y por esso pudo incluirla en su Mayorazgo posterior.

647 Pero este efugio se desvanece con la possession que tomò en consequencia de la agregacion; pues siendo en conformidad de los pactos, el posseedor fue el Mayorazgo antiguo: *ex hactenus deductis*.

648 Lo segundo, y vltimo, que aunque despues de la *ley* 44. es conclusion sin duda, que por el pacto de no revocar el Mayorazgo, se haze tan irrevocable, como de la tradicion de la possession, y escriptura de fundacion, como notan los DD. de nuestro Reyno, Avendaño, Mieres, D. Molina, Castillo, D. Larrea *decis.* 57. *num.* 5. ibi: *Qui omnes, ex pacto de non revocando, irrevocabilem effici maioratum, testantur, & ita decissum; & esse communem oppinionem, idque etiam probarunt Caldas de iure emphiteut. cap.* 8. *num.* 18. quibus

 adde

adde Gutierr. *lib. 2. practic. quaest. 77.* Pat. Molin, Matienço, Barbosa, Morquecho, Burgos de Paz, y Graciano.

649 No se avia hallado en aquel tiempo otro medio mas eficaz para ligarse los Cavalleros à la observancia de sus contractos, que el juramento, y pleyto omenage, que el Conde de Haro hizo en manos de Juan de Padilla, porque de quebrantarle, se incurria en infamia, *ex leg. 2. tit. 5. part. 7.* vbi Gregorio Lopez *gloss. si non que sea traidor*, que afirma lo tenia assi la costumbre de España, siendo tan inviolable su fee, que eran incapaces de desafios los que faltavan à su observancia, por caer en cosa de menos valer, como decreta la *ley 2. tit. 3. part. 7.*

650 Y consiguientemente queda por todos medios calificada la firmeza de la agregacion al referido antiguo Mayorazgo; y que siendo sin controversia de succession regular, toca constantemente con el titulo de Duque al Conde Duque (como agregado, y adicto à dicho Mayorazgo, ad tradita per D. Cresp. *observ. 117. num. 35. cum seqq.*) por aver quedado exempta de la alteracion; pues aunque se hiziesse al Principe especifica narrativa de los pactos para separarla, no tuviera subsistencia el indulto, como advirtiò en estos terminos D. Valenç. *dict. cons. 59. à num. 44. ad finem.*

PAR-

PARTE QVARTA.

Sobre la Tenuta del Mayorazgo de la Villa de Pedraza de la Sierra, con sus Fortalezas, Tierras, Aldeas, y terminos, vassallos, jurisdiccion civil, y criminal, y todas sus rentas, y derechos, y todo lo perteneciente al Señorio de dicha Villa, de que hizo merced, y donacion el señor Rey Don Enrique el Segundo, al Comendador Mayor de Montalvan Don Fernando Gomez de Albornoz, Señor que fue de dicha Villa de Pedraza, Arbol, num. 1. *y del que fundò de bienes proprios el Condestable D. Bernardino Fernandez de Velasco*, num. 29.

651 PORque à la primera vista del Arbol, y reconocimiento de los lineas, causa la notable admiracion, y estrañeza de vèr vsurpado en agena familia este Mayorazgo por las Condestables de Castilla Don Bernardino, *num.* 29. Don Iñigo, *num.* 31. y los demàs hasta el vltimo, *num.* 62. despues de mas de 150. años que lo posseyeron el Comendador Mayor de Montalvan, *num.* 1. su hija Doña Catalina, y descendientes hasta Doña Ana de Herrera y Velasco, *num.* 36. nos ha parecido poner en el siguiente parrafo por mayor el hecho que ha passado, aunque sobre este Mayorazgo, y los demàs que se controvierten se ha hecho Memorial ajustado.

652 En este Mayorazgo legal, segun su naturaleza, disposicion, y regla de la clausula testamentaria de dicho señor Rey Don Enrique Segundo, se succede de hijo mayor primogenito en primogenito; y en esta conformidad por muerte de dicho Comendador Mayor de Montalvan succediò, y fue Señora de dicha Villa Doña Catalina de Albornoz, su hija legitima, muger que fue de Juan Duque, *los del num.* 3. y despues *por mas tiempo de* 120. *años* posseyeron, y fueron

ron Señores de dicha Villa (como consta del hecho, y se expressarà) los nietos, y descendientes del dicho Comendador, y dicha Doña Catalina su hija, hasta Doña Ana de Velasco y Herrera, *la del num.* 36. quinta abuela del señor Conde Duque, y hija mayor legitima, y primogenita de Don Bernardino Fernandez de Velasco, segundo Condestable de Castilla, y de Doña Blanca de Herrera, con quien casò de primer matrimonio, *num.* 28. *y* 29. Tambien es cierto, que el dicho Condestable Don Bernardino, aviendo fallecido la dicha Doña Blanca de Herrera, y estando ya casado de segundo matrimonio con Doña Juana de Aragon, hija del señor Don Fernando, Rey de Aragon, *num.* 30. tratò de casar à la dicha su hija Doña Ana de Velasco y Herrera con el Conde de Benavente Don Alonso Pimentèl: y con causa de las capitulaciones matrimoniales, que entre los dos ajustaron, con pactos tan injustos, y todos en favor de Don Bernardino, tratò de despojar, y desnudar à la dicha su hija de la dicha Villa de Pedraza, y de todos los demàs bienes, y derechos que la tocavan por la legitima, y herencia de la dicha Doña Blanca de Herrera su madre, y que esta avia adquirido, y heredado de sus padres, y abuelos, incluyendo la dicha Villa, y demàs bienes (como si fueran libres, y proprios suyos) en el Mayorazgo que fundò en el año de 510. para apropiarlo todo, y vtilizar con ello à Doña Juliana Angela de Velasco y Aragon, *num.* 38. su hija del segundo matrimonio con dicha Doña Juana, y por aver muerto esta sin succession del matrimonio que contraxo con D. Pedro Fernandez de Velasco, quarto Condestable de Castilla, *num.* 39. y con ocasion de la vacante en los Mayorazgos de la Casa de Velasco, en que baxava embuelta la succession de los primeros, y principales Mayorazgos antiguos regulares, que no revocò, ni pudo alterar el primero Conde de Haro Pedro Fernandez de Velasco,

num,

num.16. con la facultad nula, y ſubrepticia que obtuvo, y en que el ſeñor Conde Duque es legitimo ſucceſſor, como tal nieto, y deſcendiente legitimo del dicho Don Bernardino Fernandez de Velaſco, ſegundo Condeſtable, que no ſe duda fue ſucceſſor, y poſſeedor legitimo de dichos Mayorazgos, como hijo mayor, primogenito del primer Condeſtable Pedro Fernandez de Velaſco, *num.* 21. ſin embargo de hecho, y contra derecho ſe introduxo en la detentacion de los bienes de dichos Mayorazgos, y entre ellos tambien dicha Villa de Pedraza Don Iñigo Fernandez de Velaſco, quinto Condeſtable, *num.* 44. y aunque ſobre el Mayorazgo de dicha Villa ſiguieron pleyto contra èl en la Real Chancilleria de Valladolid, los Condes de Benavente Don Antonio Alfonſo Pimentèl, y Don Juan Alfonſo ſu hijo, los del *num.* 43. y 47. y obtuvieron ſentencias de viſta, y reviſta, conformes à ſu favor, en que ſe le condenò al dicho Don Iñigo à la reſtitucion de la dicha Villa de Pedraza, y Lugares de ſu juriſdiccion, con todo lo demàs perteneciente à ſu Señorio, *para que dichos Condes la tuvieſſen, y poſſeyeſſen, como bienes de Mayorazgo de la Caſa de Herrera*; deſpues por la ſentencia dada en grado de ſegunda ſuplicacion, ſe revocaron las referidas, y ſe le abſolviò al dicho Condeſtable Don Iñigo de la demanda, y de lo contra èl pedido por dichos Condes: eſta ſentencia no podia pronunciarſe ſino es eſtimando por bienes libres la dicha Villa de Pedraza, y ſus Fortalezas, y Aldeas, con cuyo titulo los pretendia dicho Don Iñigo, en que quedò cauſada vna indefenſion notable en el pleyto, y vna nulidad notoria en dicha ſentencia, con otros vicios, que ſe expreſſaràn, y fundaràn en eſte Informe, para que ſe deſprecie, y deſeſtime la excepcion de coſa juzgada, que ſe opone por las otras partes contra el ſeñor Conde Duque, en virtud de dicha

cha sentencia, y se aprecie, y atienda la executoria que queda firme con las dos sentencias conformes de vista, y revista, que aun sin tener presente el Mayorazgo legal de dicha Villa de Pedraza, como bienes Enriqueños (de que no se alegò nada en aquel pleyto) la estimaron, y decretaron por de Mayorazgo de la Casa deHerrera, segun las probanças, y instrumentos que se presentaron en aquel pleyto, y se cautelaron en la executoria que se le despachò con causa de dicha sentencia al dicho Don Iñigo; con lo qual se descubre desde luego el notorio defecto de derecho, asi en los Mayorazgos antiguos regulares, como en este legal de la Villa de Pedraza, con que han tenido, y desfrutado sus bienes, y rentas los Condestables transversales del dicho Don Bernardino Fernandez de Velasco, *num.29.* hasta el vltimo Condestable Don Iñigo Melchor Fernandez de Velasco, *num.62.* por cuya muerte, y vacante de hecho se litiga, siendo aun mas notable este defecto en lo respectivo à *Pedraza*, pues ninguno de los Condestables, como se reconoce del Arbol, tiene parentesco, ni gota de sangre con la dicha Doña Blanca de Herrera, *num.28.* primera muger de dicho Condestable Don Bernardino, por cuya persona, y cabeça se derivò la succesion à la dicha Doña Ana de Velasco y Herrera su hija de dicho Mayorazgo de Pedraza, y de ella à sus hijos, y descendientes, y consiguientemente al señor Conde Duque, como su quinto nieto legitimo.

653 Presupuesta esta breve, y recopilada noticia del principio, y origen, y curso que ha tenido este Mayorazgo, y presupuesto assimismo el hecho del pleyto, de que ay memorial ajustado, como tambien la concluyente defensa que se ha hecho por el señor Conde Duque, sobre la succesion de los dichos Mayorazgos principales regulares, y antiguos, y de los que

pro-

provienen de mercedes Enriqueñas, cumpliendo con la prevencion que se hizo, de que se escriviria à parte sobre lo respectivo à este Mayorazgo de Pedraza, se procurarà en su execucion reducirle al breve discurso, que permita la proligidad del hecho que contiene el Memorial, aunque muy preciso, pues examinado manifiesta el claro, è indubitado derecho, que sin controversia assegura la justicia, y pretension del señor Conde Duque.

654 Para claridad, y mejor inteligencia se colocarà la defensa, dividida en tres Articulos.

655 Justificando en el primero la filiacion legitima del señor Conde Duque, desde su persona, hasta la de dicho Comendador Mayor de Montalvan Don Fernando Gomez de Albornoz, *num.* 1. la existencia, y certeza del Mayorazgo de dicha Villa de Pedraza, y derecho incontrastable del señor Conde Duque, como su verdadero successor, y posseedor legal.

656 En el segundo se probarà, que no puede perjudicarle quanto se obrò por dicho Condestable Don Bernardino contra la dicha Doña Ana de Velasco su hija con causa de dichas capitulaciones, que dispuso, y otorgò para el matrimonio con dicho Conde de Benavente Don Alonso Pimentèl, ni el Mayorazgo en que despues incluyò por suya la dicha Villa.

657 En el tercero se responderà à la excepcion de cosa juzgada, que se opone por las otras partes, con causa del pleyto, y executoria de Mil y quinientas, que litigaron los dichos Condes de Benavante Don Antonio, y Don Juan su hijo, *num.* 43. *y* 47. con el quinto Condestable Don Iñigo de Velasco, *num.* 44.

AR-

Sobre la filiacion, existencia de dicho Mayorazgo, y derecho del señor Conde Duque.

658 CONfessada, y reconocida se halla por las otras partes la filiacion del señor Conde Duque por sus padres, y abuelos, hasta la dicha Doña Ana de Velasco y Herrera, su quinta abuela, *num.* 36. y tambien confiessan que esta fue hija mayor, y primogenita del dicho Condestable Don Bernardino Fernandez de Velasco, y de la dicha Doña Blanca de Herrera, con quien contraxo primer matrimonio, *num.* 28. *y* 29. y solo se ha querido poner duda en que el Mariscal Garci Gonçalez de Herrera, *num.* 7. visabuelo de dicha Doña Blanca de Herrera, fuesse nieto de Doña Catalina de Albornoz, hija legitima del dicho Comendador de Montalvan, y de Juan Duque su marido, *los del num.* 3.

659 Y aunque por la probança de testigos no se puede justificar este grado tan superior, y de tiempo tan antiguo, ni tampoco se han podido hallar los instrumentos regulares para su justificacion, por averlos sacado, y retirado de los Archivos de Pedraza los Condestables; siendo como es este caso de tan dificultosa probança, *que per visum, vel alium sensum corporeum probari nõ possit*, se avrá de practicar la regla del recurso, a probables argumentos, y verosimiles conjeturas extrinsecas, que persuaden la verdad; vt notant Doctores *in l. Lutius, ff. de condit. & demonstr. leg. non omnes, §. à Barbaris, ff. de re militari*, ibi: *Sed si hoc liquido constare non potest, argumentis tamen cognoscendum est. Paschalio de viribus patr potestatis, 2. par. cap. 2. num. 9. D. D. Iuan del Castill. lib. 5. contron. cap.* 104.

num,

num.6.plura adducit Noguerol. allegat. 25. num. 25. & 26.cum seqq.

660 Tres argumentos, y conjeturas invencibles concurren para persuadir la certeza de dicho grado.

661 *La primera* nace del mismo hecho, existencia de dicho Mayorazgo, y possessiones, que (no ay duda, y està probado) tuvieron de èl, y de la dicha Villa, y demàs bienes, el dicho Comendador, Doña Catalina su hija, el dicho Mariscal Garci Gonçalez de Herrera, *num.7.* Don Pedro Nuñez su hijo, Garcia de Herrera su nieto, la dicha Doña Blanca su viznieta, y su hija de esta la dicha Doña Ana de Velasco, todos por tiempo, y espacio *de mas de 150. años*, hasta que el dicho Condestable Don Bernardino despojò à la dicha Doña Ana su hija de la dicha Villa de Pedraza, y demàs bienes (en que sucediò, y heredò por muerte de la dicha Doña Blanca de Herrera su madre) porque si la naturaleza de este Mayorazgo legal, como bienes Enriqueños, es para succederse en èl con precision de hijo mayor en hijo mayor, y de primogenito en primogenito; pues faltando llega el caso de la reversion à la Corona, y este nunca llegò, pues en tan dilatado curso de tiempo, y años, nunca se ha pedido cosa alguna por los Fiscales de su Magestad: se sigue por legitima consequencia, que el dicho Mariscal Garci Gonçalez de Herrera no podia succeder, ni posseer la dicha Villa, menos que fuesse nieto de la dicha Doña Catalina, y de dicho Juan Duque su marido, por la persona de su madre, estando como estàn justificados los dos estremos con dichas possessiones de dicho Comendador, y dicha Doña Catalina su hija, y dicho Mariscal Garci Gonçalez, *num.8.* Pedro Muñoz de Herrera su hijo, y los demàs hasta la dicha Doña Blanca, y Doña Ana su hija, como consta de los instrumentos, y papeles que se sacaron, y traxeron de los Archi-

vos de Pedraza, con Provision del Consejo, y citacion de las partes, *Memorial fol. 73. y siguientes*, que reconocidos por el Relator, lo afirmò assi en la Nota que puso *fol. 311. num. 46.*

662 *El segundo* argumento, y conjetura resulta del capitulo que està presentado de la Historia del señor Rey Don Juan el Segundo, *Memor. fol. 77.* por el qual consta, que el dicho Mariscal Garci de Herrera era de antiguo linage, y de buenos Cavalleros, y prosigue, ibi: *Y de parte de su madre fue de los Duques, honorable linage*; y añade, que fue de buena disposicion, cuerdo, y esforçado, y que lo criò, è amò mucho el Conde Don Sancho, hermano del Rey Don Enrique el Viejo: de que se infiere, segun este supuesto, que si su madre fue del honrado linage de los Duques; y tambien es cierto, que el dicho Juan Duque fue marido de la dicha Doña Catalina de Albornoz (Cavallero muy notable, que muriò en la Batalla de Aljubarrota, como consta *Memor. fol. 76. num. 55. y siguientes*) y dicho Mariscal posseyò, y fue Señor de dicha Villa de Pedraza, como tambien lo fueron los dichos Doña Catalina, y Juan Duque su marido, no podia ser de otro modo, que como nieto suyo por la persona de la dicha su madre, pues no ay, ni consta de otra persona alguna del apellido, y familia de Duques, cuya pluralidad sin prueba no se presume; y assi parece, que se ajusta por estas consideraciones la identidad de la persona de la madre de dicho Mariscal, y que siendo el posseedor, fue hija de los dichos Doña Catalina, y Juan Duque, que tambien posseyeron.

663 *El tercero* argumento, y conjetura se funda en vna razon concluyente, y esta nace de las repetidas ocultaciones de instrumentos, y escripturas, que en diversos años executaron los Condestables; la vna D. Bernardino Fernandez de Velasco, por Abril del año de

de 502. de diferentes instrumentos, y tres cofres de escripturas, que de su orden traxo à Madrid Alonso Perez à dicho Condestable, y especialmente la merced de Pedraza escrita en pergamino, y otro privilegio, y confirmacion de dicha merced, todo embuelto en vn paño, como parece *Mem. fol. 76. num. 48. y siguientes.*

664 Otra, la que executò el Condestable Juan Fernandez de Velasco, *num.* 49. y el Alcayde Pedro Lopez de Murguia, su Secretario, en virtud de su carta orden de 6. de Diziembre de 589. para la justicia de dicha Villa de Pedraza; en cuya virtud sacò, y traxo de los Archivos de dicha Villa de la Iglesia de S. Juan todos los instrumentos, y escripturas que se refieren en las partidas que se copiaron, y constan *Mem. fol.* 73. *B.* desde el *num.* 7. y todas son muy substanciales, y principales, pues se reducen à la dicha merced, confirmacion, y privilegio de Pedraza, hecha por el señor Rey Don Enrique Segundo, y otras mercedes, y confirmaciones hechas por el dicho Comendador, y Doña Catalina su hija, à los Clerigos, y Beneficiados de las Iglesias de dicha Villa, y à los vezinos de ella, y otras de diferentes actos, y nombramientos de Justicias, y Escrivanos, y vna escriptura grande de particiō en pergamino, que aunque pone la fecha de 13. de Julio de 1410. no se dize entre què personas se hizo la particiō, ni de quien eran los bienes que se dividian; callando estas, y otras circunstancias, y las mas, y años de otras escripturas en dichas partidas, que vienen à ser los recibos que dexaron en dichos Archivos con estas imperfecciones, para que llegando el caso (como aora sucede) no se pudiesse justificar por medios regulares de prueba, lo que se intentasse por los hijos, y descendientes de los dichos Doña Catalina de Albornoz, y Juan Duque, y de dicho Mariscal Garci Gonçalez de

He-

Herreras siendo, como es constante, que si dichos instrumentos, y escripturas se huvieran restituido à dichos Archivos (como se obligò dicho Pedro Lopez de Murguia à bolverlos para fin de Febrero del año de 590.) llanamente justificaria con ellos el señor Conde Duque la certeza del grado de la madre de dicho Mariscal, hija de dichos Doña Catalina, y Juan Duque.

665 Y de lo dicho resulta ser inutil, y sin fundamento la opsicion que se nos hizo à la vista de el pleyto por los Defensores del Condestable, de que el Juan Duque, que enuncia la partida *fol.73.B.num.9.* no pudo ser el que estuvo casado con dicha Doña Catalina, y muriò en la Batalla de Aljubarrota, respecto de que la escriptura de dicha partida, y merced, que por ella hizo dicho Juan Duque al Concejo de Aldealengua de la Dehessa del Morcillo, fue (como dize) en el año de 1460. años despues de aver fallecido el susodicho, y que assi se debe suponer que huvo tro Juan Duque, y que en esta pluralidad, no se prueba la identidad.

666 Pero se excluye con dos motivos esta oposicion. El primero, porque este instrumento, y merced de letra antigua, es el tercero de los que sacò de el Archivo de Pedraza dicho Pedro Lopez de Murguia, y llevò, y entregò al Condestable Juan Fernandez de Velasco, como èl dixo en la carta que escriviò à dicha Villa, ibi: *Para ciertas diligencias que se han de hazer aqui, tengo necessidad, que de los papeles que teneis en vuestros Archivos, se traygan aqui algunos originales, &c.* y si como se obligò dicho Pedro Lopez à bolverlos, se huviera executado, ò este instrumento original se huviera presentado en este pleyto, con facilidad se saliera de la duda de la fecha que puso dicho Pedro Lopez en el recibo de dicho instrumento, que es el de dicha nota, y partida, à nuestro entender, con el error, y excesso de cien años, donde dixo quatrocientos,

que

que siendo letra antigua pudo equivocarse.

667 Lo segundo, porque sin embargo del error, ò suposicion de la fecha, la identidad de persona, y de que es vn mismo Juan Duque el contenido en esta partida, y el marido de Doña Catalina en el epitafio; se sigue necessariamente del mismo hecho, que es la mejor prueba; porque si el Juan Duque de dicho instrumento en la Villa de Pedraza estava haziendo la merced, que refiere de la dicha Dehessa del Morcillo, no tenia otro titulo, ni otra razon para ser Señor de dicha Villa, ni hazer la merced, que el que le assistia, como marido de dicha Doña Catalina; y si fuera distinto Juan Duque, y existiesse vivo dicho año de 1460. no pudiera ser el mismo, pero tampoco pudiera hazer merced, como Señor de Pedraza, de la dicha Dehessa, ni de otros bienes algunos de dicha Villa, y su tierra; y con este invencible argumento quedan preexistentes las conjeturas, y consideciones que dexamos referidas, y basta esta prueba, quando en contrario no se ha hecho otra alguna sobre esta leve oposicion, ni alcançaràn quantas sofisticas digresiones se quieran discurrir por los Defensores de el Condestable, para disolver la conclusion fuerte, que resulta de lo indisoluble de dicho argumento.

668 En lo tocante à la existencia del Mayorazgo de Pedraza, y derecho del señor Conde Duque, de que hemos hecho presupuesto en la prueba, sobre dicha filiacion, no parece puede aver, ni ay controversia; pues sin embargo de las referidas ocultaciones, se prueba la certeza de este Mayorazgo *por la merced original, y privilegio de su confirmacion*, que se quitaron de dicho Archivo, *por la merced que el dicho Comendador hizo à los Clerigos, y Beneficiados de dicha Iglesia de Pedraza*, de que se sacò el traslado del Archivo de esta Corte, con la nota *Mem. fol. 72. y 73. de que la original esta-*

 va

va en el Archivo de Pedraza, y se comprueba; pues assi consta, *que escrita en pergamino à lo largo estava en dicho Archivo, fol. 73. B. num. 7. y se le sigue otra escriptura en pergamino, que es confirmacion original de dicha merced que hizo el señor Rey Don Juan, con sello de plomo, y pendiente en filos de seda, y à su continuacion la escriptura de la merced que hizo dicho Juan Duque*, de la Dehessa del Morcillo al Concejo de Aldealengua, por la escriptura que otorgò en la Villa de Pedraza con la fecha, y en la forma de que hemos hecho mencion en el numero antecedente, y son las que sacò, y se llevò originales dicho Pedro Lopez de Murguia; *y por las cartas ordenes de dicha Doña Catalina Fernandez de Albornoz*, de dicho Mariscal, y su muger Doña Maria de Guzman, *numer.* 17. de su hijo Pedro Nuñez de Herrera, y Garcia de Herrera su nieto, *num.* 19. *y* 20. que se sacaron por parte del señor Conde Duque, de la executoria que exhibiò el Escrivano de dicha Villa, y ganaron los Cosecheros de vino de ella contra algunos Lugares de su tierra, en el pleyto que litigaron en el Consejo por Noviembre del año de 1561. la qual, y dichas ordenes eran para que no entrasse vino de fuera aparte en dicha Villa; y esta misma existencia consta por los demàs instrumentos, y escripturas, y todas justifican, *que la dicha Villa de Pedraza* siempre fue, y la tuvieron, y posseyeron los susodichos por de Mayorazgo, por la donacion, y merced que de ella hizo el señor Rey Don Enrique el Segundo al dicho Comendador Mayor de Montalvan Don Fernando Gomez de Albornoz.

669 Concurre juntamente con estas pruebas, y justificaciones la comprobacion que resulta de los dos instrumentos de los que se reconocieron en el Archivo de Pedraza, que estàn en la *Pieza* 48. *à los numeros* 5. *y* 6. que no se añadieron al memorial, ò por

par-

parecer que avia suficiente prueba, ò por omission, y descuydo; y de ambos resulta, que el dicho Comendador era señor de Pedraza, pues del primero consta, *que en ella en 25. de Abril, Era de 1403. Martin Fernandez, y Diego Lopez, Alcaldes, y Juan Alvarez, se obligaron à pagar à Don Abran Cortès, vezino de ella, y Almojarife de nuestro señor el Comendador, 3U. mrs. que les prestò para pagar à la Villa de Turvegano, y para fierro, y otras cosas.* Y por el segundo consta, *es escriptura de obligacion, que los hombres buenos del Pueblo del termino de Pedraza hizieron à favor de Fernan Martinez de 80U. mrs. que les avia prestado para pagar à nuestro señor el Comendador las veinte y quatro monedas, alcavalas, martiniegas, y otros pechos, y derechos.*

670 Lo mismo se justifica por confession del Condestable Don Bernardino, *Memor. fol. 91. num. 94.* en el que dispuso, y diò à la señora Reyna Doña Isabel en el año de 1503. para la merced que pretendia de dicha Villa, diziendo, *que pedraza, y sus Aldeas eran bienes Enriqueños; y lo mismo confessaron los Tutores de Doña Juliana su hija*, en el pleyto que se litigava en el Consejo antes del compromisso del año de 1512. afirmando, *que dicha Villa era merced, y donacion hecha por el dicho señor Don Enrique Segundo al dicho Comendador Don Fernando, y que presentaron la dicha merced, y la escriptura de possession, que en su virtud se le diò, y tomò de dicha Villa*, con la expresion que dize el Relator en su Nota, *fol. 218. B. num. 61.*

671 Contra estas expressas, y literales justificaciones de mercedes, privilegios, y confirmaciones, y tantos instrumentos, y confessiones de Don Bernardino, de los tutores que prueban la certeza, y omnimoda existencia de este Mayorazgo, por merced, y donacion de dicho señor Rey Don Enrique Segundo,

do, y tan continuada possession como tuvieron los padres, y abuelos, y demàs ascendiẽtes de Doña Blanca de Herrera, se nos hizo à la vista por los Defensores del Condestable la oposicion en dezir, que por la escriptura simple, que refiere la partida del *fol.* 75. *num.* 28. se enuncia, que el señor Rey Don Enrique confirmò al Mariscal Garcia de Herrera la merced, que el Rey Don Juan su padre le avia hecho de la Villa de Pedraza en el año de 1394. y que de esto resulta, que la merced Enriqueña avia cessado, y que por esta nueva merced no se hizo para tener, y posseer la Villa por via de Mayorazgo. Este reparo se excluye, y satisface; lo primero, que esta es nota de vna escriptura simple, que no haze prueba, y mas à vista de la partida antecedente del *num.* 21. que siendo privilegio del mismo señor Rey Don Enrique, en pergamino, con su sello de plomo, y con la fecha de dos años antes, en que generalmente confirma todas las mercedes, que los Reyes sus antecessores avian hecho al dicho Garcia Gonçalez de Herrera: con que à vista de instrumento, en que se incluia la confirmacion de dicha Villa, aun no era necessaria la escriptura simple, que se nota à dicho *num.* 28.

672 Lo segundo, porque es muy debil fundamento el que quiere inducirse de dicha partida, para suponer que cessò la merced Enriqueña, y que no se concediò la Villa para posseerse por de Mayorazgo; pues lo contrario resulta de la possession tã continuada de averse posseìdo por de Mayorazgo en todos los successores, hasta dicha Doña Blanca de Herrera, como Señores de dicha Villa, nombrando Justicias, y demàs Oficiales, y Escrivanos, y haziendo mercedes, y otros actos positivos, todos contrarios à la calidad de bienes libres; calificandose esto mismo por el estilo, y practica, que observava el señor Rey Don Juan el Primero,

mero, assi en las confirmaciones que hazia de las mercedes hechas por el señor Rey Don Enrique su padre, como en las que por sì hazia de algunas Villas, para que se posseyen por via de Mayorazgo, como en la de la Villa de Cuenca de Campos, en que observò el estilo de la limitacion de llamamiento, modificacion, y reversion à la Corona, como se lee en esta merced, *fol.33.B.num.178. y siguientes.*

673 Lo tercero, porque aviendose apoderado dicho Condestable Don Bernardino de los papeles, y escripturas de los Archivos de Pedraza, como fueron la merced de ella, y el privilegio, y confirmacion, y los tres cofres de escripturas, que consta *Memor. fol. 176.B.num.50. y siguientes,* como se hallava por ellos bien instruido de la calidad, y merced Enriqueña de dicha Villa, haziendo esta relacion à la señora Reyna Doña Isabel en el año de 503. y suponiendo aver llegado el caso de la debolucion, pidiò la merced de dicha Villa; y aunque se la concediò con la condicion, mejor informada la señora Reyna Catholica, se la revocò el año siguiente, expressando los motivos, que prueban se mantenia dicha Villa en Doña Ana de Herrera, como bienes Enriqueños, pues no quiso perjudicarla, ni à sus successores, ni gravar su conciencia, y assi lo expressò en dicha revocacion; no siendo menor comprobacion la que resulta del pleyto de Pedraza, y sentencias conformes de vista, y revista de la Chancilleria de Valladolid, que estimaron ser de Mayorazgo la dicha Villa, y tocar à la Casa de Herrera, aun sin aver visto los instrumentos, y justificaciones referidas.

674 Presupuesta la certeza, y existencia de este Mayorazgo, siendo su creacion, y fundacion por la dicha merced, y donacion de dicho señor Don Enrique Segundo, como assimismo son ciertas las possessio-

 nes,

nes, que de èl tuvieron los dichos Don Fernando Gomez de Albornoz, y Doña Catalina su hija, y sus descendientes, hasta la dicha Doña Blanca Herrera, y su hija Doña Ana de Velasco, vnica, y de quien es legitimo descendiente el señor Conde Duque, como su quinto nieto; consiguientemente segun la naturaleza, y succesion de este Mayorazgo, governada por la virtud, y efectos de la *ley 45. de Toro*, que de vno en otro descendiente, y successor fue transfiriendo la possession legal, civil, y natural de dicho Mayorazgo, y su Villa de Pedraza, se halla legitimo, cierto, è indubitado posseedor de dicho Mayorazgo, su Villa, y demàs bienes que le tocan, sin contraditor, ni opositor alguno en esta su linea, y ascendiencia, que para vencer bastava (aunque no tuviesse otros fundamentos su claro derecho, y justicia) que se dixesse: *Non tam potior quam solus, quia vincet eo iure quo possessores vincere solent, ad text. in leg. vti frui, ff. si vsusfruct. petat.* pudiendo dezir, y oponer à las otras partes: *Quoad vos pertinet liberas ædes habeo, leg. loci corpus, §. competit, ff. si servitus vendicet.*

675 Confirmase con la regla establecida por el mismo señor Rey Don Enrique Segundo en su clausula testamentaria, aprobada, y confirmada, y mandada guardar por ley, y general sancion por los señores Reyes Catholicos Don Fernando, y Doña Isabel en el año de 488. y por el señor Rey Don Phelipe Segundo en el de 566. como consta *in l. 11. tit. 7. lib. 5. Recopil.* en que se assentò por regla firme la succesion de este Mayorazgo legal de hijo mayor en hijo mayor, cō clausula en su defecto de reversion à la Corona, quier sea el hijo mayor varon, quier sea hembra; porque no teniendo qualquier posseedor hijo varon, se admite la hija mayor, y sucede por ser Mayorazgo legal, y regular, in terminis Palac. Rub. *in rubric. de donation. inter vir.*

*vir.& vxor.§.69.num.24.25.& 26.& num.28.& 29.*Burgos de Paz *in proœm.ll.Taur.num.67.* ex Roman.*conf.98.*de quo non dubitarunt Add.ad D.Molin.*lib.1.cap.6. à num.21.*& hanc conclusionem absque ylla difficultate tenet Azeved.*in dict.l.11.tit.7.lib.5.Recop.num.2.& 3.*& eo non citato D.Christoval de Paz *de tenut.cap.57.q.4.n.48.*

676 Y aviendo discurrido la succesion de este Mayorazgo desde el dicho Comendador Don Fernando, primer posseedor, hasta la dicha Doña Blanca de Herrera, y su hija Doña Ana de Velasco, regularmente de mayor en mayor, y derivadose este derecho, y possessíon legal, hasta el señor Conde Duque su quinto nieto, se halla indubitado posseedor, à quiẽ vnicamente toca la tenuta de este Mayorazgo, *ex dict.leg.11.& leg.45.Tauri,*tenent D.Molin.*lib.3.cap.4.num.4.*D.Covarr.*3.part.variar.cap.5.num.5.*Anton. Gom.*in l.40.Taur.num.62.* D.Christoval de Paz *de tenut.cap.57.à num.48.*D.Juan del Castillo *lib.3.controu.cap.28.num.19.& lib.5.cap.89.num.93.& lib.7.de tertijs,cap.18.à num.136.*

677 Convencidas las otras partes de que el señor Conde Duque es (como queda dicho) vnico, y legitimo successor, y posseedor legal de este Mayorazgo de Pedraza, y que no pueden competirle la succession, como estraños de esta linea, familia, y Casa de Herrera, sin sangre, ni parentesco alguno, solo hazen dos leves oposiciones, agenas de razon, y que notoriamente se excluyen.

678 *La primera,* sobre que la accion, y demanda de tenuta propuesta por el señor Conde Duque, no se presentò en tiempo, y que estava prescripto el termino de la ley; y sobre ser intempestiva esta excepcion, y que la demanda la tienen contextada, proseguido, y sustanciado el juizio, la practica del Consejo

ad-

admite al opositor, no solo quando sale corriendo el termino de prueba, *sed etiam post conclusum in causa*, vt latè cum pluribus defendit Molin. Guzman *verit. iuris, en la 36. y fin. à num.8. & 9.cum seqq.* porque da disposicion de la *ley Real 9. tit. 7. lib. 5. Recop.* queda satisfecha, y interrumpida la prescripcion de los seis meses, con la primera demanda, que dentro de ellos fue presentada, y el Consejo queda con la jurisdiccion que le dà la ley para substanciar, y determinar el juizio, sin remitir su conocimiento à la Real Chancilleria, vt testatur idem Guzman *à num.* 13. & 14. con las doctrinas del señor Don Luis de Molina *lib. 3. cap. 13. in annot. num.* 17. D. Christov. de Paz *de tenut. cap. 16. cum tribus seqq. & cap. 23. à num.* 19. Paret Molin. *de iust. & iur. disp.* 638. *num.* 6.

679 Y que la dicha demanda se pueda proponer con causa de la vacante de hecho por muerte del intruso posseedor, ò detentador de los bienes, y por otra qualquiera legitima vacante por muerte del posseedor legal que lo fue de la possession civil, y natural, que es la que la ley reconoce por la verdadera, y la transfiere en el que halla ser verdadero posseedor con llamamiento, y claro derecho; tambien es cierta esta proposiciō, practicada, y fundada en los juizios de tenuta, como nota, y funda idem D. Christoval de Paz *de tenut. cap.* 33. *à num.* 25. & *cap.* 35. *à num.* 19. & *seqq.* ex traditis à D. Molin. *lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 17. & *lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 39. vbi Add. cum pluribus D. Larr. *decis.* 34. *num.* 34. & *decis.* 67. *num.* 6. D. Valenç. *cons.* 177. *num.* 126.

680 *La segunda* oposicion no tiene substancia alguna, y en el hecho està convencida de supuesta, y voluntaria, porque se reduce à dezir la parte del Condestable en su peticion de 15. de Junio de 1700. *Memor. fol.* 253. *num.* 147. *Que por aver faltado la descen-*

tendencia del dicho Comendador Don Fernando de Albornoz, en quien tuvo ſu origen eſte Mayorazgo por la merced Enriqueña, ſe hizo nueva merced de dicha Villa de Pedraza, ſin calidad alguna al dicho Garcia de Herrera, que es el del num.20.padre de Doña Blanca; y que de eſte los heredò libres la dicha Doña Blanca ſu hija, como conſta de la executoria, y que para mayor ſeguridad el Condeſtable Don Bernardino, ſolicitò, y obtuvo la nueva merced de la ſeñora Reyna Doña Iſabel, que eſtà en eſtos Autos.

681 Eſta alegacion eſtà convencida, porque ni en la dicha Executoria conſta de eſte preſupueſto, y lo que ay es lo que queda referido, y tiene notado el Relator *à fol.* 218. *num.*61. y la nueva merced de la ſeñora Reyna Doña Iſabel eſtà revocada, como conſta *à fol.*93. *num.*65.*y* 66. y el dicho Garcia de Herrera tampoco neceſsitò de nueva merced; porque ſi èl, y ſu hija Doña Blanca, y ſus padres, y abuelos tuvieron, y poſſeyeron la dicha Villa, y fueron Señores de ella, como queda advertido, en virtud del privilegio, y merced Enriqueña, como nota el Relator *fol.* 311. *num.* 48. à què propoſito avia de pedir dicho Garcia de Herrera nueva merced de dicha Villa, quando con juſto titulo vnos, y otros ſe hallavan dueños, y Señores de ella?

682 Lo que ſe infiere del preſupueſto de dicha alegacion, y de la que hizieron los tutores de dicha Doña Juliana, es vn convencimiento claro, que es juſto ſe tenga preſente para las idèas, y artificio de los Defenſores de el Condeſtable, en querer confundir, aſsi la certeza de eſte Mayorazgo legal, como la poſſeſsion que tuvo el Comendador, Doña Catalina ſu hija, muger de Juan Duque, en que no ay duda, y ſu hijo, y nieto, haſta Doña Blanca de Herrera, porque las dos alegaciones ſe contrarìan; pues la de los tuto-

res supone, que en vn nieto del Comendador faltò su descendencia, y que llegò el caso de la debolucion, y lo que aora se ha alegado por dicha peticion en este pleyto, es, que la descendencia faltò muchos grados mas abaxo en dicha linea, y que con causa de la debolucion, se hizo nueva merced de Pedraza sin calidad alguna *à Garcia de Herrera*, num. 20. *padre de dicha Doña Blanca de Herrera*, de quien la huvo libre; y estos supuestos son falsos, pues consta con evidencia, que dicho Garcia de Herrera fue hijo de Pedro Nuñez de Herrera, y nieto del Mariscal Garcia de Herrera, que posseyeron, como se ha dicho, la dicha Villa por de Mayorazgo, en virtud de dicha merced Enriqueña, sin necessitar de otra; luego bien se prueba, que ni avia faltado la descendencia del Comendador, y de su hija Doña Catalina, y menos aver llegado el caso de la debolucion: pues si huviera sido verdad, ni los Fiscales Reales lo huvieran disimulado, y la señora Reyna Catolica huviera mantenido la gracia, y merced que avia hecho al dicho D. Bernardino; y assi quanto se quiera maquinar por los Defensores del Condestable, sobre los dos supuestos de vacantes, y debolucion, que quedan convencidos, no podrà tener motivo de razon por mas que con sutileza, y metafisicamente discurran para querer esforçar su defensa, en orden à que la dicha Doña Blanca de Herrera tuvo, y posseyò, como libre, la dicha Villa de Pedraza.

68; Todo lo qual se ha querido disponer mañosamente en esta forma, para dar passo, y querer facilitar por este medio, que el Condestable Don Bernardino pudo adquirirla, como libre, quando quiso despojar à su hija Doña Ana de la dicha Villa, y demas bienes, en que succediò, y heredò de la dicha Doña Blanca su madre, con la injusticia, trato doble, y mala fee con que procediò, assi en el acto de las capitula-

ciones

ciones, como en los demàs que hizo, y executò en conocido agravio, y perjuizio de dicha ſu hija, y ſe expreſſaràn en el Articulo ſiguiente.

ARTICVLO SEGVNDO.

Sobre las capitulaciones, llamada renuncia, y lo demàs obrado por el Condeſtable Don Bernardino, contra la dicha Doña Ana ſu hija, y que no pudo perjudicarla y menos à ſus hijos, y deſcendientes, ni al ſeñor Conde Duque, como ſu quinto nieto.

684 NO puede negarſe, que el ſeñor Conde Duque tiene fundada ſu intencion, y claro derecho con lo que queda ponderado, y advertido, y que llanamente, y con toda claridad le toca la tenuta de eſte Mayorazgo, como vnico en ſu linea, y aſcendencia, y con llamamiento expreſſo, en virtud de dicha merced Enriqueña, clauſula teſtamentaria, y ley general que le incluye, ſin que las otras partes ſe le puedan turbar, ni competirle con el pretexto de las capitulaciones, y lo demàs obrado contra dicha ſu hija por el Condeſtable Don Bernardino, con tanta impiedad, y tirania, que ſe negò al cumplimiento del cariño, y obligacion de padre natural, y à la confiança que de èl hizo la ley, como ſu legitimo Adminiſtrador, para que atendieſſe, y conſervaſſe los bienes, y derechos de ſu hija mayor primogenita, y que paſſando à contraer ſegundo matrimonio, los inventariaſſe, taſſaſſe, è hizieſſe quenta, y particion, ſeparando, y adjudicando la hazienda, y bienes, que eran de dicha ſu hija, y procedieſſe con claridad: *Ne in iuria naſcantur, vndè iura naſcuntur.*

685 Pero omitir eſto, y lo demàs, que era de ſu fa-

favor, y valerse de la ocasion de su menor edad, que no passava de doze años, del rigor, y aspereza con que la tratava, teniendola oprimida, y casi presa en vna Fortaleza, sin atreverse à hazer, ni dezir mas que lo que su padre mandava (como fue notorio, y constava, y se alegava con proxima, è immediata noticia mas ha de 150. años, en el pleyto, y executoria de Mil y quinientas, de que consta *Mem. fol.* 115. *n.* 224. *y* 229.) todo esto para que con esta sujestion, y sin voluntad libre, ni assistẽcia de Curador, ni otra solemnidad, ni persona que la defendiesse de hecho, y apresuradamente aprobasse en 12. de Enero de 501. las capitulaciones que dicho Don Bernardino dispuso con el dicho Conde de Benavente Don Alonso Pimentèl, quattro dias antes, con la injusticia, y agravios que contienen los capitulos; se puede ponderar por lo respectivo à dicho Don Alonso, en no reparar tan injustas, è irregulares capitulaciones lo que nota el señor Don Alonso Olea *tit.* 5. *quæst.* 12. *à num.* 10. con el erudito Æneas Roberto *lib.* 1. *rer. indicatar. cap.* 2. *in allegat. pro Seio*, donde tratando de la cosa estimada, que recibe en dote el marido, y del que la compra con su dinero, dize el señor Olea, que este solo trata de comprar en el menor precio que pueda, y prosigue: *At verò, qui rem stimatam in dotem accipit, principalitèr de matrimonio contrahendo solicitus est, & allectus fortè sponsæ pulchritudine estuat amore, vel propter eius nobilitatem appetit consortium, non pacta, non dotales conventiones, sed ipsam ad amatæ virginis speciem, aut genus cogitat.*

686 Este mismo achaque padecia Don Bernardino, apassionado, y vencido del amor de su segunda muger Doña Juana de Aragon, y de Doña Juliana su hija, y nieta del señor Rey Don Fernando, en quien tenia todo el paternal cariño por la contemplacion,

y

y respecto de los dichos su muger, y suegro, y à quien quiso aplicar dicha Villa de Pedraza, y demàs Lugares, bienes, y derechos, y procurando vsurparlos à la dicha Doña Ana su hija, que eran propios suyos, y heredados de su madre Doña Blança, convirtiendo el titulo de padre justo, en el de tyrano, y cruel enemigo de su hija: con menos razon fue assi tratada la madre, que maquinava contra su hijo, *por el Emperador Constantino, in leg. liberi, 28. Cod. de inofficioso testamento*, negandola la quærela inofficiosi contra el testamento de el hijo, por las causas que refiere, ibi: *Si tamen mater inhonestis factis, atque indecentibus machinationibus filium fortè obsedit, insidijsque eum clandestinis, vel manifestis appetijt, vel inimicis eius suas amicitias copulavit, atque in alijs sic versata est, vt inimica eius potius, quam mater crederetur: hoc probato, etiam invita acquiescat filio voluntati.*

687 Y para librarse los padres de tan justo reparo, y nota, no solo deben defender, y mantener à sus hijos en los que son bienes, y hazienda suya, sino igualarlos en el cariño, vtilidad, y conveniencia de sus bienes propios, vt doctè ponderat dict. Ænæo Robert. *lib. 1. rerum iudicatarum, cap. 15.* ibi: *Iungat liberos æqualis gratia, quos æqualis iunxit natura*; y mejor lo dixo Casiodoro *lib. 1. variar. epist. 7.* ibi: *Iniquum est enim, vt de vna substantia, quibus competit æqua successio, alij abundanter affluant, alij paupertatis incommodis ingemiscant*; porque esto lo reprueba el Derecho, *leg. vt liberis, Cod. de collationib. leg. fin. Cod. commun. vtriusque iudicij, & leg. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Senat. Consult. Trebell. licèt sint filij primi, & secundi matrimonij*, vt notat Bald. *cons. 140. n. 2. volum. 2.*

688 Sobre estas consideraciones, y motivos tan legales, como Christianas, que descubren qual debe ser el cumplimiento de la obligacion de vn padre, tan

natural en atender al cuydado, defensa, y manutencion de los derechos, y bienes propios de sus mismos hijos; veamos como mirò por los de su hija el Condestable Don Bernardino en las capitulaciones que forjò, y dispuso con su yerno el dicho Conde Don Alonso.

689 Estas se otorgaron por los dos en 8. de Enero de 501. *Memor. fol. 77.* y presupuesta la primera, *num. 62.* de averse de desposar, y casar en el termino, que despues señalan, hasta fin de Agosto de aquel año, *fol. 84. num. 83.* prosigue el Condestable tratando (primero que de su hija) sus conveniencias, pues *num. 63. y 64.* capitula, *que el matrimonio se haga reteniendo, y quedando para èl todo el vsufructo de todos los bienes, y herencia que tocò à su hija, y heredò de su madre, mientras èl viviere; y assimismo el legado* (que supone) *del quinto de todos los dichos bienes muebles, y raizes, que dize le mandò, y legò la dicha Doña Blanca de Herrera*: siendo assi, que hasta oy no consta de esta voluntad por clausula alguna de su testamento, que no se ha visto, ni se ha presentado.

690 Contra justicia, y sin razon se previno de estos interesses, y derechos Don Bernardino, *para comprar con ellos à su hija Doña Ana la Villa de Pedraza, la Fortaleza, y Condado de Castel-Novo, y su Tierra, la Villa de la Torre de Mormojon, el heredamiento de la Villa de Tiedra, con sus Fortalezas, vassallos, derechos, montes, y jurisdiciones, &c.* porque en la siguiẽte capitulacion, *num. 65.* previno dicho Condestable Don Bernardino, *que FECHO EL MATRIMONIO, ambos marido, y muger LE AYAN DE DAR, Y DEN al dicho señor Don Bernardino Fernandez de Velasco, Condestable de Castilla*, las dichas Villas, y demàs bienes, y derechos, que refiere, y el precio que ha de dar por todo su valor dicho D. Bernar-

dino

dino avia de ser, ibi: *Por todo el dicho vsufructo, que al dicho señor Condestable le pertenece en todos los dichos bienes, y herencia de dicha Doña Ana su hija, como su padre natural, y legitimo; y por todo el quinto que le pertenece, y puede pertenecer por la manda, y legado que le hizo la señora Doña Blanca de Herrera; y que ayan de otorgar carta, y escriptura de venta, y todas las escripturas, y contractos, que seràn necessarias, y convenientes para lo arriba dicho, y les fueren pedidas, y demandadas por el dicho señor Condestable, y sus Letrados.*

691 Y antes de passar à las demàs inauditas capitulaciones, haze pausa el discurso. Lo primero, para ponderar, que Don Bernardino propusiesse, que fecho, y contraìdo el matrimonio, le huviessen de dar Doña Ana, y su marido, y vender la dicha Villa de Pedraza, y las demàs Villas, bienes, y derechos, tan quantiosos, y de tan gran valor, y esto sin desembolso, y tomando por precio los derechos del vsufructo, y del quinto, que aun no le pertenecian; del vno porque no consta de la manda, y del otro, por ser *contra la ley del fuero 9. tit. 5. lib. 3. y contra las leyes de Toro*, y resolucion comun de los Doctores, Anton. Gom. el señor Molina, Juan Gutierrez, Matienço, y los demàs que refiere D. Juan del Castillo *de vsufructu, cap. 45. n. 13. y 14.*

692 *Lo segundo*, para hazer demonstracion de que siendo lo capitulado, que estando casados le ayan de dar las dichas Villas, se nota, que aunque quatro dias despues en 12. de Enero de dicho año de 501. estavan yà casados, la dicha Doña Ana no hizo renuncia formal de estas Villas, bienes, y derechos, por el instrumento que està à *fol.* 87. ni ambos otorgaron carta, ni escriptura de venta de dichas Villas, y bienes, y solo se contuvo dicho instrumento en aprobar Doña Ana, y aver por firme dicha escriptura de capitulacion,

cion, y ſobre eſto recayò la obligacion que hizo, y ha excedido la comun inteligencia, en ſuponer, y llamar eſcriptura de renuncia de Doña Ana à favor de ſu padre, la que ſola ſe contuvo en los terminos de nuda aprobacion de dicha capitulacion, y eſta ſolo contiene vn pacto, y promiſsion de dar, y vender, marido, y muger las dichas Villas, deſpues de contraìdo el matrimonio, *& quia promiſsio, & facta ſunt diverſa*, no ay venta, ceſsion, ni renuncia haſta que llega à efectuarſe, ita concludit D. Olea *tit.* 1. *quaſt.* 6. *num.* 31. *&* 32. con las doctrinas de Caſtillo, D. Salgad. *de Reg. protect.* 2. *part. cap.* 3. *n.* 3. & Cancer. Fontanell. Guid. Theſaur. Gutierr. Cald. Pereyr. Gallerat. Roderic. Suarez *conſ.* 7. *à num.* 6. & alij quos ibi refert.

693 De que reſulta, que ſi lo pactado en ella fue (como ſe ha dicho) no que deſde luego le dieſſen, y vendieſſen, ſino que en eſtando caſados le avian de dar las dichas Villas, y demàs bienes, por el precio de dicho vſufructo, y quinto, capitulando que le avian de otorgar carta, y eſcriptura de venta, como les fueſſe pedida por dicho Condeſtable, y ſus Letrados: aunque llegò el caſo de averſe caſado los Condes Doña Ana, y Don Alonſo, no ſe otorgò dicha carta, y eſcriptura de venta, ni por ningun medio conſta que eſta ſe hizieſſe; con que la capitulacion, y pacto no tuvo efecto, pues faltò la condicion de que le ayan de dar, y vender dichas Villas, ni llegò à perficionarſe dicho contracto con la eſcriptura de venta, ni el Condeſtable pidiò que ſe la otorgaſſen, y aſsi no adquiriò propiedad, ni dominio en dichas Villas, y demàs bienes; reſolucion comun de los Doctores, *ex leg. contractus, Cod. de fide inſtrumentorum*, §. 1. *inſt. de empt. & vendit. leg.* 6. *tit.* 5. *part.* 5. que es terminante, Anton. Gom. 2. *variar. cap.* 2. *num.* 17. vbi tenet: *Quod antequam fiat ſcriptura licitè poſſunt à contractu recedere, quia*

ante

ante nullum ius, actio, vel obligatio fuit alicui parti quæsitum. Matienç. *l.2.tit.16.lib.5.gloss. fin.* Parlador. *lib.2.cap.3.num.47.* Cancer. 1. *part. variar. cap. 13. num.10.* Pichardo *principio instit. de empt. & vendit. num. 28.* vbi Gometium laudat, & eius opinionem sequitur: *Nempè quod sufficiat dictum fuisset à partibus, quod scriptura fiat, licèt additum non fuerit, quod non valeat contractus, scriptura non confecta.*

694 Que este pacto, y capitulacion quedasse imperfecto, y que su validacion dependia de llegar à otorgarse la carta, y escriptura de venta, despues de celebrado el matrimonio, se prueba de lo concertado en la capitulacion siguiente, *num. 66.* pues dize, ibi: *Que luego fecho, y contraìdo los desposorios, y matrimonio entre los dichos Conde de Benavente, y Doña Ana de Velasco y Herrera, y otorgados los dichos contractos, que luego le dèn, cedan, y traspassen la tenencia, è possession civil, natural, real, corporal, vel quasi de la dicha Villa de Pedraza, y demàs Villas, y Lugares, y darle poder bastante para tomar possession de todas ellas.*

695 Y tambien se prueba de la capitulacion, *num.80.* donde Don Bernardino confiessa dos cosas; *la vna, que las dichas Villas, y bienes era hazienda propia de la dicha Doña Ana de Velasco y Herrera su hija; y la otra, que hasta estar hechos, y otorgados los sobredichos contractos, no avia de poder vender, empeñar, ni enagenar las dichas Villas, y bienes:* con lo qual se cõprueba con la certeza de el hecho propuesto la conclusion legal, que và referida, y resulta, que Don Bernardino no adquiriò titulo, derecho, ni propiedad en dichas Villas, y bienes, por no aversele otorgado la dicha carta, y escriptura de venta, antes, ni despues de contraìdo el matrimonio.

696 Contra este fundamento, y prueba real de no averse otorgado los contractos, y escripturas de

venta de la dicha Villa de Pedraza, y demàs Vilas, y bienes, es en todo despreciable la vaga presumpcion que à la vista se quiso inducir para prueba de lo contrario, el que tuviesse efecto el matrimonio, y que se entregassen à Don Bernardino dichas Villas, como tambien la de Cigales, porque en esto mismo consistiò la fuerça, y violencia de Don Bernardino contra su hija, en vsurparla, y apoderarse de dichas Villas, sin averse otorgado los contractos, y ventas, que aunque se huvieran executado, tampoco tuvieran validacion, ni subsistencia; y si como dizen, que de lo dicho se infiere averse otorgado dichos contractos, y escripturas, adonde estàn, y como no se han presentado todas, ni alguna de ellas en este pleyto?

697 Lo mismo respondemos à lo que tambien se dixo, de que el Conde Don Alonso Pimentel avia de poner en rehenes las Fortalezas de las Villas de Mayorga, y Puebla de Sanabria, luego que fuesse requerido por el Condestable Don Bernardino, para seguridad de los poderes que les pidiesse, y de los contractos, y escripturas, que avian de hazer, y otorgar; y que del hecho de averse entregado dichas Villas, y averlas buelto despues, dizen se infiere, que dichos contractos, y escripturas se otorgaron; pero siendo falso el antecedente, lo es la consequencia, porque ni consta de requerimiento, ni que los Alcaydes de las Fortalezas hiziessen obligacion alguna, ni de la entrega, y buelta de dichas Villas, y querer *per mendicata suffragia* suplir el notable defecto de no presentar testimonio, requerimiento, obligacion, ni escriptura alguna de tantas como se avian de otorgar; convence notoriamente solo vn deseo de defender, pero no el de conseguir perfeccion en la defensa.

698 La codiciosa tyrania del Condestable Don Bernardino, y vsurpacion que procurava de la dicha Vi-

Villa de Pedraza, y demàs Villas, y bienes propios de dicha su hija; bien se manifiesta de lo que queda advertido, y de lo restante de dichas capitulaciones, pues previene.

699 Lo primero en dicha capitulacion principal 65. *fol.78.B. Que si Doña Ana, ò sus hijos, ò successores vinieren contra dicha capitulacion, y demandaren dichas Villas, y demàs bienes, y estas valieren mas que el dicho vsufructo, y quinto, el dicho Conde Don Alonso, y sus herederos sean obligados à suplir el justo precio de su propia hazienda à la dicha Doña Ana su hija, y à sus herederos, y successores.*

700 *Lo segundo*, que en las capitulaciones, *num. 67. y 68.* previno, que contraìdo dicho matrimonio, tambien le ayan de vender la Villa de Cigales, con su Fortaleza, y vassallos, y derechos, y que el precio le avia de pagar con las Alcavalas de las Villas de Arroyo el Puerco, Talevan, Butron, y Badon, *considerado el valor principal de 12. qs. de maravedis*; y no teniendo efecto, ni tampoco conseguir carta del Rey para cobrar del producto, y renta de dichas Alcavalas, por el tiempo que baste para cumplir los 12. qs. de maravedis, *se obliga à darlos, y pagarlos con el termino, y plazo de veinte años*; y los dichos Conde, y Doña Ana à otorgarle carta de venta, *luego que ayan contraìdo dicho matrimonio.*

701 *Lo tercero*, por la *69. y 70.* capitula, que en el caso de que las dichas Villas de Pedraza, Condado, y Fortaleza de Castel-Novo, Torre de Mormojon, y las demàs Villas, y bienes, *pareciere que no deban ser de la dicha Doña Ana su hija*, el dicho Conde D. Alonso, sus herederos, y successores sean obligados hazerles buenos, y seguros las dichas Villas, y bienes, como tambien dicha Villa de Cigales; *y que si dicho Condestable quisiere, y pidiere que le haga donacion de otra tan-*

ta cantidad, ò màs de su hazienda propia, *quanta dicho Condestable toma de la hazienda de la dicha Doña Ana de Velasco y Herrera su hija,* y para el saneamiento de ella le pidiere obligacion, y hipoteca, lo aya de hazer, y cumplir todo dicho Conde Don Alonso.

702 Hasta aqui quanto se ha capitulado todo ha sido à favor del Condestable Don Bernardino (que mas parecia el novio que su hija) y llegando à dotarla por la *capitulacion* 72. la señala por bienes dotales *la Villa de Arroyo del Puerco, y la Dehessa de las Almedeas, que eran de Doña Blanca Enriquez su visabuela, la del* num. 15. Y otras Dehessas que refiere, *y todos los otros bienes que la pertenecen de Doña Blanca Herrera su madre, sus abuelos, y ascendientes, por aquella linea,* conque el dote se reduxo à los bienes propios que la quedavan à la dicha Doña Ana su hija, reduciendo Don Bernardino toda su liberalidad à dotarla en vn quento de maravedis por la *condicion* 73. y los florines que dize en la 74. avia de llevar por su legitima, en caso que èl no tuviesse hijo varon, en conformidad del testamento, y Mayorazgo, que fundò el primer Conde de Haro, excluyendo de la succession las embras; *por cuyos florines, y quento de maravedis, Doña Ana, y el Conde su marido avian de renunciar las legitimas, y otorgar los contractos que les fuessen pedidos,* que tampoco consta se executassen.

703 No solo quiso Don Bernardino heredar à su hija en vida, procurando despojarla de la Villa de Pedraza, y de las demàs Villas, y bienes propios suyos, sino tambien despues de su muerte en los que la quedavan previniendo en vida de la dicha su hija, contra la *ley fin. Cod. de pactis*, y lo que en ella notan los DD. *el pacto, y compañia que refiere la capitulacion* 77. tan fraudulento, y doloso, como parece, pues dize: *Que èl, y dicho Conde Don Alonso ayan de formar*

com-

compañia para que de los bienes que aora tenia la dicha señora Doña Ana de Velasco y Herrera, como de los que tuviere de aqui adelante, y dispusiere de ellos, assi en vida, como en muerte, que los tales bienes aora les mande al dicho Condestable su padre, ò al dicho Conde Don Alonso su marido, que en tal caso el vno los aya de comunicar, y partir con el otro, procediendo con tanta ambicion, y ceguedad, que aun no previno dicho Condestable el caso de poder tener hijos de aquel matrimonio la dicha Doña Ana su hija, como con efecto dexò por su hijo al Conde Don Antonio, *num.* 43.

704 Bien conocia Don Bernardino quando llegò hasta aqui con sus capitulaciones (mas propias suyas, que de su hija) que este edificio iba con flacos, y falsos cimientos, y fundado en el ayre, y que su conciencia no iba muy segura, como prueba su misma desconfiança en lo capitulado al *num.* 78. pues no ignorando que su hija tenia, y gozava Mayorazgo (como sin querer, ò al descuido dexò caer esta noticia en la *capitulacion* 71. *post med.* donde dize: *En qualquier tiempo que sea requerido por la renta de su Mayorazgo de la dicha señora Doña Ana de Velasco y Herrera*) capitula, y previene *dict. num.* 78. *que si aora, ò en tiempo alguno, alguna persona avisare, ò dixere, ò hiziere saber al dicho señor D. Alonso Pimentèl, Conde de Benavente, ò èl lo supiere en qualquiera manera de alguna escriptura, ò derecho que toque à la dicha hazienda de la dicha señora Doña Ana, diziendo que era Mayorazgo, ò sujeta à restitucion toda la dicha hazienda, ò alguna cosa, ò parte de ella, que el dicho Conde jure de avisarse de ello dentro de* 30. *dias.*

705 La hipocresia, dolo, y fraude que encubre esta clausula, se ponderarà en su lugar quando trataremos de la ocultacion que despues de esto executò Don Bernardino de la merced, privilegio, y confir-

macion de la Villa de Pedraza, del memorial que después se dispuso, y diò para pedir confirmacion, y suplimiento de los vicios, y nulidades que contenian las capitulaciones, que no tuvo efecto, ni se decretò, como tambien de la merced à que ocurriò Don Bernardino, para que se la hiziesse la señora Reyna Doña Isabel de dicha Villa de Pedraza, su Fortaleza, Aldeas, y derechos, confessando ser bienes Enriqueños, que le concediò condicionalmente, pero se la revocò despues.

706. Y bolviendo à las capitulaciones referidas es de notar. *Lo primero*, que bien consideradas solo contienen vnas cautelosas prevenciones, pactos, y condiciones iniquas, violentas persuasiones, y engaños, y tratados dobles, executados por Don Bernardino, por defraudar codiciosamente à su hija de sus propio bienes, haziendo (no que renunciasse, que de esto no ay nada) sino que aprobasse dichas capitulaciones, siendo niña, doncella, y de tan tierna edad, y ignorante de sus derechos, rendida à la aspera condicion, y rigor de vn padre, que la tratava, no como hija natural, sino como estraña, faltando à todas las obligaciones, q̃ ya dexamos advertido; por cuya causa tales pactos, y conciertos los desprecia, y no atiende el Derecho por ser irritos, y nulos, y dà la razon el Jurisconsulto Vlpiano *in leg. qui cum tutoribus*, §. 2. *ff. de transaction.* ibi: *Qui per falatiam, & haredis ignorans universa, qua in vero erant, instrumentum transactionis, sine Aquiliana stipulatione, interposuit, non tam paciscitur, quam decipitur*, & *ex textu in leg. tres fratres*, 35. *leg. cum emptor*, 47. §. *Lutius, ff. de pactis, leg. mater decedens*, 19. *vers. Caterum, ff. de inofficios. testam. leg. si de certa. Cod. de transactionib. leg.* 30. *tit.* 11. *part.* 5. & ex alijs iuribus, fundan esta conclusion con grandes motivos, y consideraciones, Fontanell. *tom.* 2. *de pactis nuptialibus*,

libus, *clauſ. 9. gloſſ. vnic. part.* 1. *num.* 79. Ciriaco *controu.* 128. Fuſar. *de ſubſtitut. quæſt.* 594. Merlin. *cent.* 2. *obſeru.* 61. D. Joſeph de Vela *diſert.* 8. *à num.* 6. Don Juan del Caſtill. *lib.* 6. *controu. cap.* 116. *à num.* 4. *cum ſeqq.* con cuyas autoridades, y fundamentos pudieramos llenar muchos numeros, y ſe omiten por no hazer mas prolixo el diſcurſo.

707 *Lo ſegundo*, que dicho Don Bernardino quanto mas quiſo esforçar los medios injuſtos para perjudicar à ſu hija Doña Ana, tanto menos pudo conſeguirlo por la reſiſtencia de Derecho, de que el padre con ſus hechos, y machinaciones, no puede perjudicar à los hijos, y en qualquier tiempo lo ſocorre para que puedan reivindicar ſus bienes, vt notant DD, *in leg. adoptibum*, §. *patronum*, *ff. de in ius vocando*, *leg. fin. ff. ſi quid. in fraude patroni*, ni con ſus pactos puede, *filiæ ſuæ conditionem facere deteriorem*, *de quo eſt text. in leg. cum à ſocero*, *Cod. de iure dotium*, ibi: *De iure defenditur, id pactum non debere ad filiæ diſpendium operari*, *leg.* 1. *Cod. de bonis maternis*, ibi: *Quia nullam poterit præſcriptionem opponere filijs*, *quandocumque rem ſuam vindicantibus*.

708 Mayormente ſi huvieſſe obrado el padre con ſolo ſu poder, y autoridad propia, que no la tiene, y con el vicio, y nulidad de no aver precedido licencia, y facultad para enagenar bienes de Mayorazgo, como lo era, y es la Villa de Pedraza, ni informacion de vtilidad, decreto de Juez, y demàs ſolemnidades para los demàs bienes de vn menor, que con error, y falſa cauſa de ſupueſta vtilidad paſsò à probar ſemejantes capitulaciones, reducidas à vn general deſpojo de todos ſus bienes, y derechos; por cuyos motivos el Derecho lo anula, y nada al menor le perjudica, vt notant DD. *in leg. non ſolum*, *Cod. de prædijs minorum*, & *in leg.* 1. *Cod. comm. vtriuſq. iudicij*,

y

y que semejante contracto, capitulacion, y aprobacion, *sit ipso iure nulla non adhibitis prædictis solemnitatibus, ex leg. magis putò, §. ne passim, ff. de rebus corũ,* cum multis tenet D. Gabr. Parej. *tit. 1. de instrumentorum editione, resol. 3. §. 2. num. 73. & 74.* y aun en este caso por estos vicios, y nulidades no subsiste, ni se mãtiene la sentencia del Principe, *ex Clement. Pastoralis, de re iudicata,* & prædicta ita defendit, & resolvit cum pluribus, D. Valençuel. *cons. 129. à num. 66. vsque ad num. 81.* con Gama *decis. 246. num. 6.* Aymon Gravet. *cons. 164. num. 50.* Ioan. Gutierr. *de iuramentis, 3. part. cap. 7. num. 1. & 15.* Matienç. *in l. 14. tit. 4. lib. 5. gloss. 1. à num. 51.*

709 Por ir ajustados al hecho, y seguir los passos que fue dando, y executando Don Bernardino despues de las capitulaciones, debemos notar (para la hypocresia, y dolo que contiene dicha *capitulacion 78. fol. 83. de que si alguna persona avisare al Conde, ò el supiere de alguna escriptura, ò derecho que toque à la hazienda de la dicha Doña Ana su hija, que sea de Mayorazgo, ò sujeta à restitucion, le avise dentro de treinta dias,* sin declarar para que aya de ser este aviso) que despues de aver hecho esta prevencion en dicho año de 501. lo que executò en el siguiente de 502. en 12. de Abril, consta *Memor. fol. 76. B.* y fue aver quitado, y retirado de los Archivos *la dicha merced de Pedraza, su privilegio, y confirmacion*, que es el Mayorazgo de la hazienda sujeta à restitucion, que tocava à dicha Doña Ana su hija, juntamente con otras muchas escripturas, que de su orden le traxo à esta Corte Alonso Perez, desde la Villa de Herrera: con que no solo ocultò la noticia al dicho Conde Don Alonso, sino à otra qualquiera persona, que se la pudiera dar, dexandole divertido, y confiado con dicha capitulacion, para que no pudiesse solicitarla, y menos adquirirla, executada

la

la ocultacion, que es el mayor dolo, y fraude, que se puede ponderar, como nota el Consulto Paul. *in leg. ita fidei, 40. ff. de iure Fisci*, ibi: *Maiorem fraudem excogitasse videtur, qui non tantum legem circunvenire voluit, sed etiam interpretationem legis.*

710 Este mismo fraude (executada dicha ocultacion en 12. de Abril de dicho año de 502.) prosiguiò dicho Don Bernardino, y practicò en el Memorial, que pocos dias despues en 11. de Octubre del mismo año les dispuso, y fabricò al Conde, y dicha Doña Ana su muger, en que refiriendo las dichas capitulaciones (pero siniestra la relacion en muchas partes) pidieron por dicho *Memorial fol. 89. y 90. confirmacion* de las dichas capitulaciones, y de los contractos, que en su virtud suponen aver otorgado, *suplimiento de qualesquier defectos, y nulidades, assi de substancia, como de solemnidad, è de menor edad, è otros qualesquier que puedan impedir el cumplimiento de dichas capitulaciones*; cuya confirmacion, y suplimiento no huvo, ni se concediò, como se nota *al fin del Memorial*, y su narrativa solo sirviò para confessar, y manifestar los vicios, y nulidades, que contienen dichas capitulaciones, por lo que dexamos advertido: y assimismo la cautela, y simulacion con que Don Bernardino dispuso dicho Memorial (que se conoce ser suya la relaciõ) pues como yà tenia en su poder el Mayorazgo de Pedraza, su privilegio, merced, y confirmacion, y constarle que era hecha por el señor Don Enrique el Segundo, *pidiò dicha confirmacion, y suplimiento, diziendo non embargante que los bienes sobre que se ha fecho, è fizo la dicha capitulacion, è contractos que otorgamos, si por caso fuessen de Mayorazgo, è sujetos à restitucion, ò que se contengan en qualesquier privilegios, escripturas, assi de vuestra Alteza, como de los otros Reyes de gloriosa memoria, vuestros progenitores.*

711 Y como nò pudo conseguir dicha confirmacion, y suplimiento, acudiò à la señora Reyna Doña Isabel en el año siguiente de 503. en el dia 20. de Julio, *Memor. fol. 91.* y desesperado de verse sin justo titulo, para tener, y posseer dicha Villa de Pedraza, confessò lo mismo que yà sabia por la ocultacion de papeles, *de que la dicha Villa, su Fortaleza, Aldeas, y terminos, que èl tenia, y possèia, eran bienes Enriqueños, è que por virtud de la clausula que el señor Rey Don Enrique el Segundo dexò en su testamento pertenecian à la señora Reyna Doña Isabel, è à su Corona Real, è que podia disponer de dicha Villa, como de cosa suya propia.* Hizole la merced, pero condicional de ser cierto que fuessen bienes Enriqueños, y que avia llegado el caso de la debolucion, y no en otra manera; y sin embargo no quedando assegurada la señora Reyna Doña Isabel de la certeza de este presupuesto (esto es, que huviesse llegado el caso de la reversion à la Corona Real, como nunca llegò) le revocò la dicha merced la misma señora Reyna Doña Isabel en el año siguiente 18. de Octubre de 504. *Memor. fol. 93. B.* tomando por motivos; *vno, el perjuizio que se podria seguir à la dicha Doña Ana de Herrera y Velasco, Condesa de Benavente, y à sus herederos, y successores; otro, por el descargo de su anima, y conciencia de la misma señora Reyna Doña Isabel*; y si Don Bernardino solicitò, y pidiò esta merced, como èl dixo, ibi: *Para que con buen titulo, è sana conciencia pudiesse aver, è posseer desde alli en adelante la dicha Villa, su Fortaleza, y Tierra, Aldeas, y terminos, &c.* Vease como se hallava antes la conciencia de Don Bernardino, y con que justo titulo la podria sanar despues, con tan descubierto agravio, è imponderable perjuizio de la dicha Doña Ana su hija.

712 Y consiguientemente con què titulo, accion,

cion, y derecho ſe pudo apropiar las Villas de Pedraza, Caſtel-Novo, Cigales, y Torre de Mormojon, para incluirlas en el Mayorazgo, que deſpues de lo referido fundò en 6. de Septiembre del año de 510. *Mem. fol.* 94. en virtud de la facultad de la ſeñora Reyna Doña Juana de primero de Mayo de dicho año, à favor de Doña Juliana Angela de Aragon ſu hija, y de la dicha Doña Juana de Aragon (hermana de dicha ſeñora Reyna Doña Juana) pues demàs del defecto notorio de propiedad, y dominio, en lo reſpectivo à dicha Villa de Pedraza, no ſe atreviò à dezir que le pertenecia abſolutamente, y ſolo expreſsò *fol.* 97. *numer.* 102. *Otroſi de la mi Villa de Pedraza de la Sierra, con ſus Fortalezas, y Aldeas, y terminos, y juriſdicion, y vaſſallos, y pechos, y derechos de ella, como, y de la manera que à mi pertenece, ò puede pertenecer.*

713 La conſequencia que ſe ſigue es clara, pues ſi por lo que queda advertido, y notado, no pudo adquirir titulo juſto *por las capitulaciones*, reſpecto de ſus vicios, defectos, y nulidades, *por el Memorial, y ſuplica*, en que ſe confeſſaron, pues no ſe concediò la confirmacion, y ſuplimiento por la merced de la ſeñora Reyna Doña Iſabel, pues juſtamente quedò revocada (que demàs del traslado de la revocacion, que en toda forma ſe sacò del Archivo de eſta Corte, cõfirmò ſu certeza Don Bernardino, por conſtarle, y no aver vſado de ella, ni hecho mencion alguna en ſu fundacion de Mayorazgo, y facultad, que para ello obtuvo de dicha ſeñora Reyna Doña Juana) ſe ſaca en limpio la conſequencia, que Don Bernardino ni ſe hallò con titulo juſto, ni con ſana conciencia para vſurpar, y apoderarſe de dichas Villas, y comprehenderlas en ſu Mayorazgo, ſin mas juſtificacion que ſu guſto, y propio arbitrio, acompañado del gran poder, y autoridad que tenia.

Lle-

714 Llegò en fin el dia del desengaño, y la hora en que se descubren las verdades, *leg. fin. Cod. ad legem Iuliam repet.* y en el que *proximus mortis, potius arguit desiderium æternæ salutis, quam doli, & fraudis cōsilium*, vt ex Bald. *in leg. omnibus, Cod. de testib. num.* 5. Mantica, Felin. Angel. Grammat. Rebuff. & alijs, notat D. Valenç. *consil.* 102. *à numer.* 109. *cum seqq. vbi num.* 112. dize, no es verosimil que el que se halla in articulo mortis quiera morir en pecado, y prosigue: *Nec de fraude cogitare, aut ipsam machinari; quis enim adeo impius, & suæ salutis immemor est, qui eo profecturus, vbi proponitur, aut æternum præmium, aut sine fine tormentum; velit postuma quadam improvitate mentiri, & fallere.* Aun mas horrorosa, y temerosa sentencia es la que refiere de Salviano *lib.* 3. *de Ecclesia Catholica, pag.* 391. ibi: *Expectat illum iam egressurum de vita ista, officium Tribunalis Sacri, expectant Tortores Angeli, & immortalium tormentorum terribiles Ministri; optimè Robert. Aurel. lib.* 1. *rerum indicatarum, cap.* 3.

715 Y vencido de estas memorias, y temerosas consideraciones, con el clamor, y aviso de su propria conciencia, llegò el caso de hazer testamento, cuydar de su Alma, y disponerse para morir, y bolviendo los ojos al misero estado en què dexava à la dicha Doña Ana su hija, bien casada, pero agraviada, y ofendida de tantos, y tan repetidos agravios, y perjuizios, procurò, y quiso descargar su conciencia (aunque no del todo) y satisfacer à su hija parte à su quexa, y assi en esta razon dispuso, y dexò en su testamento las dos clausulas siguientes, *Memor. fol.* 103. *B. num.* 139. & 140.

716 *Iten mando, y quiero, que por quanto la Condesa de Benavente mi hija està quexosa de mi, del concierto que hizimos sobre la haziēda de su madre, y mia, de lo qual tiene hechas muchas escripturas, y renuncia-*

cio-

ciones, con juramento; pero por algun cargo de conciencia, si yo tengo, y por el amor que yo le tengo, mando, que le sean dados quarenta mil ducados, que son quinze quentos de maravedis, pagados en cinco años, conque ante todas cosas renuncie ella, y su marido todo el derecho que pueden tener à la hazienda que era de su madre, y mia, en aquel heredero à quien yo le mandare, ò herederos, y de ello hagan todas las escripturas que le fueren pedidas por parte del dicho mi heredero, ò herederos que yo dexare por manda, ò legados en la dicha hazienda, ò al que antes de agora, ò agora lo dexare.

717 *Los quales dichos quarenta mil ducados han de pagar los herederos que yo dexare en la dicha hazienda; y si la dicha Condesa, y sus herederos no quisieren contentarse con los dichos ducados, y no hizieren las dichas escripturas, digo, que doy la manda por ninguna, y mando, que estèn con ellos à justicia; y alende de las escripturas que ay entre ellos, y mi, digo entre el Conde, y la Condesa, y mi, alegar con lo que yo dexo por una escriptura que està en poder del señor Obispo de Calahorra mi hermano.*

718 No aviendose ajustado Doña Ana, y el Conde su marido à esta disposicion, ni querido aceptar la manda, ni hazer las renuncias que Don Bernardino pedia de todos los bienes de Doña Blanca de Herrera su madre, y de los de Don Bernardino, solo sirvieron su voluntad, y clausulas de mas prueba, y confirmacion de los notorios vicios, y nulidades que contenian las capitulaciones, y demàs actos hasta alli executados, y el dolo, y fraude, defecto de titulo, derecho, y accion con que procediò para vsurpar la Villa, y Mayorazgo de Pedraza, en el que fundò de sus propios bienes.

719 Cuyo Mayorazgo, por lo respectivo à dicha Villa de Pedraza, ya se reconoce que su nulidad

es indeſponſable; pues ninguno puedo diſponer de los que ſon bienes agenos, ſino de los que ſon propios, *leg. in re mandata, Cod. mandat. leg. nemo plus iuris, ff. de regul. iur. cum vulgat.* y aun para que vinculaſſe los que eran ſuyos ſe pudiera fundar el miſmo vicio; pues no es ſegura la facultad Real, ni la fundacion hecha en ſu virtud, quando no ſe concede, y ſe executa ſin la preciſa clauſula de aſignacion de competentes alimentos, vt notat D. Molin. *lib. 2. de Hiſpanor. primogen. cap. 1. num.* 10. vbi Add. ibi: *Dummodo cæteris filijs alimenta iuſta eorum qualitatem, & dignitatem relinquantur*, & hæc eſt communis, & recepta ſententia, y la comprueban con las doctrinas de Gutierrez, Surdo, Menochio, P. Molina, Fontanell. y otros, y notan al *verſ. Caterum, quod hæc concluſio ampliatur, etiam ſi filij habeant vnde ſe alant, quia ſubrogantur loco legitimæ*, vt referunt cum D. Molin. *dict. lib. 2. cap. 15. à num. 6.*

720 Y por lo reſpectivo à la omiſion, y preterícion de la dicha Doña Ana de Velaſco ſu hija, ſe nota, que la facultad pudo ſervir para gravar las legitimas el dicho Don Bernardino de los demàs ſus hijos, ya fueſſen de la dicha Doña Ana, ò los que tuvieſſe la dicha Doña Juliana llamada, para cuya diſpenſacion ſirve la clauſula de dicha facultad, *Memor. fol. 95. B.* ibi: *No embargante que tengais fija, è nietos legitimos de otro matrimonio, y ellos, y los otros fijos que teneis, ò ovieredes de la dicha Doña Juliana mi hermana, ſean aora agraviados en ſu legitima, que de los dichos bienes les pertenezca*; pero no para querer inferir de eſta clauſula excluſion de la dicha Doña Ana, y ſus hijos, ni puede inferirſe de dicha preterícion, y llamamiento, que en falta de la dicha Doña Juliana, y ſus deſcendientes, hizo Don Bernardino à favor del que ſuccedieſſe en el Mayorazgo, y Caſa de Velaſco.

Por-

721 Porque en este caso tienen la dicha Doña Ana, y sus hijos llamamiento, y prelacion à todos los tranversales, que respecto de ellos se reputan por estraños, y à su favor las reglas de Derecho; *vna*, que presupuesta la dispensacion de legitimas, en todo lo demàs que no expressa la facultad, debe regularse por el Derecho Comun, y del Reyno, *leg. 2. Cod. de noxalibus, cap. causam quæ, 18. de rescript. cap. licèt, 32. de prebend. la otra*, comun, y practicada de la *ley cum avus, 102. ff. de condition. & demonstrat. leg. cum accutissimi, Cod. de fideicomm. leg. humanitatis, Cod. de impuber. & alior. substitutionib.* en las quales tomò su fundamento la *ley 27. de Toro*, para preferir aun los hijos ilegitimos naturales à los ascendientes, y transversales; por cuyos textos es resolucion comun de todos los DD. que junta Don Juan del Castill. *lib. 4. controu. cap. 36. num. 26. vers. E contrario, ad med.* D. Christoval de Paz *de tenut. cap. 34. à num. 117.* D. Molin. *lib. 2. cap. 11. num. 11. vers. Primo, & secundo*, iterum Castill. *dict. cap. 36. num. 27. vers. Sexto denique*; y para prueba, y resolucion de este punto es texto decretorio, y expresso la *ley si quando, 35. Cod. de inofficioso testamento*, donde fue la duda principal, si el impetrante pudo en virtud del rescripto *liberi testandi*, preferir à los hijos, à que responde el Emperador Justiniano, ibi: *Nihil aliud videri Principem concedere, nisi, vt habeat legitimam, & consuetam testamenti factionem.*

722 De cuyas reglas, y fundamentos resulta, que èl dicho Don Bernardino, sobre no excluir à la dicha Doña Ana su hija, ni tampoco aver tenido facultad para poderlo hazer, no pudo producirla la pretericion, y en competencia del transversal, y estraño (como lo era el successor de la Casa de Velasco) quedò con llamamiento legal para ella, sus hijos, y descendien-

dientes, de quien lo es vnico, y legitimo el señor Conde Duque: con que no solo es legal, è indubitado possèedor del Mayorazgo de Pedraza, por la fundacion, y llamamiento del señor Rey Don Enrique Segundo, como queda fundado, sino tambien del Mayorazgo de bienes propios del dicho Condestable Don Bernardino, con el llamamiento que le dà la *ley ex DD. iuribus.*

723 La oposicion que se haze por las otras partes con el llamado compromisso, *Memor. fol.* 105. que se dize otorgado por la dicha Doña Ana, y el Conde su marido, y por los tutores de la dicha Doña Juliana Angela de Aragon en 29. de Agosto del año de 512. sobre la dicha Villa de Pedraza, y las demàs Villas, y bienes cõtenidos en las dichas capitulaciones que heredò dicha Doña Ana de la dicha Doña Blanca de Herrera su madre, sentencia que diò el señor Rey D. Fernando el Catolico, abuelo de dicha Doña Juliana, y aprobacion, y consentimiento que otorgaron dicha Doña Ana, y su marido, *fol.* 109. *B.* con la clausula, *sin embargo de que la Villa de Pedraza fuesse Mayorazgo; y tocasse à dicha Condesa de Benavente*, que todo se dize lo aprobò, y confirmò la señora Reyna Doña Juana, tia de Doña Juliana, y hermana de su madre, *por Cedula de* 28. *de Octubre del año de* 514. *fol.* 112.

724 No merece estimacion, ni se debe atender la oposicion referida, por dos eficaces principales fundamentos.

725 *El primero*, porque sobre bienes de Mayorazgo en que està prohibida su enagenacion, no se puede admitir escriptura de transaccion, ni compromisso, *vt ex leg. non solum, Cod. de prædijs minor. & cap. cum tempore, de arbitr.* cum Decio, Capicio, Parisio, & Afflictis, resolvit D. Molin. *lib.* 4. *cap.* 9. *à num.* 8. &

& num.9. hoc ipsum tenet in re feudali, de qua etiam, nec transactio, nec compromissum pot est fieri. Esta conclusion la funda en diferentes razones, y concluye *à num.*11. ibi: *Igitur constat maioratus possessorem, nec posse compromittere, neque transigere, ex quibus, in bonis maioratus, nec posse fieri transactionem, nec compromissum in praiudicium possessorum censuerunt. Greg. Lop. in l.*10*.tit.*26*.part.*4*. in gloss. magn. colum.* 5*. Anton. Gom. in l.*40*. Taur. num.*86*. Pinel. in l.*1*. Cod. de bon. mater. part.*3*. num.*46*. & iterum num.*50*. vers. Octaua limitatio, & Add. ad D. Molin. simul cum Maldonado,* censet: *Hanc opinionem veram, & communem esse, & in forensibus contraveneri receptant, ex Valeron de transact. tit.*4*. quaest.*1*. & quaest.*2*. num.*6*. Capic. Latr. consult.*23*. num.*50*. &* 51*. Ciarlin. controuers.*219*. num.* 104*. D. Solorç. de iur. Indiar. lib.*2*. cap.*14*. num.* 47*. & alijs quos ibi refert Maldonado.*

726 *El segundo fundamento* consiste en la falta de instrumento, y prueba del hecho, que se supone; pues como se nota por el Relator, *dicho fol.* 112. *El compromisso, sentencia, autos declaratorios, y demàs instrumentos,* previene que solo consta de ellos, *por estar insertos en dicha cedula, y que esta es vn traslado simple sin autorizar;* por cuyos motivos justamente por el señor Conde Duque se han redarguido de falsos, la dicha cedula, è instrumentos; y sin averse comprobado no pueden estimarse, ni hazer prueba alguna en materia de tanta gravedad, y perjuizio, vt tradit Bald. *in Authent. sed novo iure, Cod. si cert. pet. leg.* 115. vbi Gregor. Lop. *tit.*18*. part.*3*. gloss.*1. Azeved. *in leg.*1*. tit.* 21*. lib.*4*. Recop.* Noguer. *alleg.*25*. num.*253. Pareja *tit.* 1*. resol.*3*. §.*2*. à num.*33.

727 No se libran de este defecto, y vicio la dicha cedula, è instrumentos, por lo que añade el Relator en dicha Nota, *de que estos mismos instrumentos es-*

tàn insertos en la carta executoria que se sigue (que es la de Mil y quinientas, y de que tratarèmos en el siguiente tercero Articulo) porque reconocido el *fol.* 113. *num.* 201. la parte de dicha Doña Juliana entrò suponiendo, y alegando (para el Articulo de inhibicion contra la Chancilleria de Valladolid) que tenia carta executoria, y dixo que la presentava, y que en ella estavan insertos el compromisso, y demàs instrumentos; y lo que se halla es, que en lugar de la carta executoria, que dize presenta, despachada por la señora Reyna Doña Juana, *no es executoria que se litigasse en el Consejo, ni en otro Tribunal alguno, sino la misma cedula despachada por la misma señora Reyna Doña Juana, con la misma fecha de 28. de Octubre de dicho año de* 514. en que estàn insertos dichos instrumentos, sin diferencia alguna de lo que assentò el Relator, *dicho fol.* 112. y assi padeciò equivocacion en dezir, que los mismos instrumentos estavan insertos *en la executoria de Mil y quinientas*; y para que se verificasse estar dichos instrumentos insertos en esta executoria (demàs de estarlo en dicha cedula, traslado simple, y sin autorizar) era necessario que estos instrumẽtos se huviessen presentado sueltos en dicho pleyto; porque de otro modo no podian insertarse en la executoria, y estando solo insertos en dicha cedula, siempre se hallan con el mismo vicio, que ella padece de ser traslado simple, y estar sin autorizar.

728 Y sin perjuizio de esta defensa, y antes insistiendo en ella como legal, è incontrastable, passamos à fundar, que aunque el compromisso fuera cierto, y la sentencia arbitraria, y consentimiento, y aprobaciõ de la dicha Doña Ana, y Conde de Benavente su marido; todavia no pudo perjudicarla à la dicha Doña Ana, y mucho menos à sus hijos, y descendientes la dicha sentencia arbitraria, por los motivos, y consideraciones siguientes,

El

729 *El primero*, porque para ello se tomò por el señor Rey Don Fernando por fundamento principal las capitulaciones, y demàs titulos que solicitò, y no pudo adquirir Don Bernardino para intentar despojar à su hija Doña Ana del Mayorazgo, y Villa de Pedraza, y demàs bienes que heredò, y adquiriò por la persona de la dicha Doña Blanca de Herrera su madre, que todos fueron tratados dobles, y capitulos nulos, y viciosos, y executados con el dolo, y mala fee (que dexamos notado, y advertido) y destruido este antecedente, que era necessario, lo està la consequencia en que se queria fundar la sentencia arbitraria; *ex regula qui vult consequens, vult antecedens, & destructo antecedenti consequens non admittitur.*

730 *Lo segundo*, porque para entrar en este compromisso, y sujetarse à sus determinaciones, no precediò solemnidad, ni requisito alguno (como se requiere por Derecho, y dexamos fundado) para justificar, que à la dicha Doña Ana, como menor de edad, le era vtil, y provechoso apartarse del pleyto (que tenia pendiente en el Consejo contra la dicha Doña Juliana, sobre la restitucion de la dicha Villa de Pedraza, la de Cigales, y Torre de Mormojon, Castel-Novo, y demàs Villas, y bienes, sobre que era el pleyto, y avia heredado Doña Ana de su madre Doña Blanca, y sus abuelos; en el qual, como consta *Memor. fol.* 105. *num.* 149. *in fine*, se avia estimado su claro, y ventajoso derecho, pues se hallavan puestas en sequestro las dichas Villas) y consentir en el compromisso con este defecto de justificacion, à vista del supremo poder, y autoridad del señor Rey Don Fernando, Administrador, y Governador que era de estos Reynos (à quien escogieron por Juez arbitro, y amigable componedor) que siendo padre, y abuelo respectivè de la dicha Doña Juana de Aragon, y de dicha Doña Juliana su hija,

na-

naturalmente le avia de inclinar el cariño, y afecto à favorecer à su nieta, en todo quanto cupiesse en tan superior arbitrio.

731 *Lo tercero*, porque esto se vè practicado en la sentencia, *fol.* 106. *B. num.* 154. pues debiendo regularle à lo que era justo, y tenia tanta claridad, como el derecho de Doña Ana à dicha Villa de Pedraza, suya propia, y de Mayorazgo, en que avia succedido por muerte, y vacante de Doña Blanca de Herrera su madre, no ignorandolo el señor Juez Don Fernando, dixo, *que todo lo debia adjudicar, y adjudicò à la dicha Doña Juliana, para que lo tenga, y possea como cosa suya propia*, ibi: *No embargante que ayan sido, y sean bienes de Mayorazgo sujetos à restitucion.*

732 Prosigue la sentencia, y adjudica à Doña Ana las Villas de Cigales, Torre de Mormojon, y Cõdado de Castel-Novo, en que no la dà nada, pues estos fueron bienes heredados de Doña Blanca de Herrera, como queda advertido, y consta, y se confessò por dichas capitulaciones; pèro immediatamente precisa à Doña Ana à que venda à Doña Juliana dicho Condado de Castel-Novo; y en quanto à la Villa de Villalva previene en el capitulo siguiente, que si no la quisiere el Condestable Don Iñigo de Velasco, manda en este caso, *que de los veinte mil florines que dicho Condestable es obligado à dar por dote, y legitima à la dicha Doña Ana, Condesa de Benavente, que no le dè, ni pague mas de los diez mil, dandole por libre de los diez mil restantes.*

733 Considerese el motivo de esta remission en punto, y materia tan agena de la dicha Villa de Villalva, como assimismo proseguir la sentencia, *privando à la Condesa Doña Ana de las arras, que à su madre Doña Blanca prometiò el Condestable Don Bernardino, y mandar que no las pueda pedir, y passar à adju-*

di-

dicarlas à la dicha Doña Juliana, importando estas 10ų.doblas de oro,como parece *fol.*105.*B.num.*150. *in fin.* y lo que tambien dispone dicha sentencia *en quanto à las legitimas, frutos, y rentas, queriendo igualar las que pedia dicha Doña Ana à las de dicha Doña Juliana, para mandar que no se pidan vna parte contra otra cosa alguna*, quando por Doña Juliana, ni sus tutores no se avia hecho pretension alguna en el compromisso, como parece dicho *fol.* 105. *num.* 149. y por Doña Ana, demàs de las dichas Villas, avia propuesto dicha pretension por sus legitimas, frutos y rentas, que importavan vna gran suma, como se infiere de la pretension propuesta en dicho *num.* 150. y se contenia en el pleyto, y probanças, que por su Auto de dicho señor Juez D. Fernando, *fol.* 109.*num.* 177. previno *se le entregassen à su Camarero, para que èl mandasse lo que se avia de hazer de dichos processos, y probanças*, que Doña Juliana pretendia se le entregassen à ella, para que en ningun tiempo pudiesse la dicha Doña Ana de Herrera vsar de su derecho, y plena defensa con los Autos, y probanças que tenia hechas en dicho pleyto.

734 Luego bien consideradas las determinaciones de esta sentencia, todas favorables para Doña Juliana, y para Doña Ana agraviadas, y injustas, manifiestan con bastante claridad el desafecto que à Doña Ana tenia el señor Don Fernando, por el estremo contrario, y hallarse naturalmente inclinado al cariño, y amor de Doña Juliana su nieta; y resulta justificado asimismo, que no pudo ser vtil, y favorable à Doña Ana el sujetarla al dicho compromisso, y sentencia.

735 *Lo quarto*, porque el dicho señor Rey Don Fernando, como Administrador, y Governador de estos Reynos, y Juez arbitro, y amigable compone-

dor, nô tuvo poteſtad para querer hazer libre la dicha Villa de Pedraza, ſiendo de Mayorazgo, y de calidad, como lo es el regular, y legal, fundado por el ſeñor Rey Don Enrique el Segundo, por ſu clauſula teſtamentaria, confirmada, y mandadá guardar por ley general por el miſmo ſeñor Don Fernando, y la ſeñora Reyna Doña Iſabel, Reyes Catholicos en eſtos Reynos, *in dict. leg. 11. tit. 7. lib. 7. Recop. en el año de* 488. (veinte y quatro años antes que por sì ſolo dieſſe la dicha ſentencia) y por el ſeñor Rey Don Phelipe Segundo, muchos años deſpues de ſu pronunciacion en el de 566. y aſsi por ningun modo pudo dicho ſeñor Don Fernando por sì ſolo, como Governador, y Juez arbitro, alterar, y revocar lo miſmo, que como Rey avia mandado obſervar, y guardar por ley general; mayormente quando ambos ſeñores Reyes Catholicos *in dict. leg.* 11. pudieron con los motivos de cauſa publica modificar las donaciones con el gravamen de Mayorazgo, y reverſion à la Corona, *quia in bonis ab ea profectis ipſi Reges, qui ea contulerant, fundatores cenſebantur*, vt aſſerit D. Larrea *alleg.* 12. *num.* 47. D. Juan del Caſtill. *lib. 3. controu. cap. 28. num. 19. & lib. 5. cap. 89. num. 93. & lib. 6. cap. 177. à num. 2.*

736 *Ex quo ſequitur*, que efectuada la reforma de dichas donaciones Enriqueñas, ſe refundiò en los intereſſados conceſsionarios todo el derecho del Patrimonio Real, como por via de contracto, *ratione modi adiecti, vt ex leg. Ariſto, 18. ff. de donationib.* tenẽt Surd. *conſ.* 419. *ex num.* 54. Caved. *deciſ.* 75. *à num.* 1. Mieres *de maioratib.* 1. *part. quaſt.* 20. *à num.* 4. Cancerio 3. *part. variar. cap.* 3. *num.* 153. Auguſtin. Barboſ. *in cap.* 1. *de probationib. num.* 9. con que no le quedò al Principe otro derecho, que el de la reverſion à la Corona, y eſte no habil, ni apto para diſponer de las coſas donadas, que avian paſſado a la claſſe de inalterable

con-

contracto, vt cum multis probat idem D. Juan de el Castill. *lib. 7. de tertijs, cap. 18. n. 148. & 149.*

737 Concurre con estas consideraciones la de no ser licito al Principe reformar sus mismas leyes, y privilegios, vt observavit Roca *decis. 87. part. 2. diversorum*, entendiendo assi *el cap. suggestum, 9. de decimis, cap. veniens, 19. de praescript. cap. quia circa, & cap. quãto, 26. de privilegis, & ita ex leg. 43. tit. 18. leg. 4. & 5. tit. 20. part. 3. & leg. 5. tit. 20. part. 1.* tenet idem Castillo *de tertijs, cap. 18. dict. num. 148. vers. His addendum erit.*

738 La de no poder contravenir el Principe sin el riesgo de su decencia à la vltima voluntad de su excelso progenitor, *vt probat text. in l. 5. Cod. de Relig. sumpt. funerum*, in illis verbis: *Nam, & si delatio hoc nomine praeteritis constitutionibus amota est, invidiam tamen, & conscientiam circa omissum supremum eiusmodi officium, & comptentum iudicium defuncti, evitare non possunt*; y aun por esto dizen los Doctores, que en todo lo que obra el Rey successor, contra lo ordenado, concedido, y dispuesto por sus antecessores, se presume engaño, ù olvido, vt cum multis docet D. Solorç. *tom. 2. de iure Indiar. lib. 2. cap. 27. à n. 2.*

739 Piadosamente pudieramos creer, que mas fue error, que engaño, ni olvido el que padeciò el señor Don Fernando en la clausula, ibi: *No embargante que dicha Villa de Pedraza, su Fortaleza, Tierra, y vassallos, &c. ayan sido, y sean bienes de Mayorazgo, sujetos à restitucion*; pues pudo equivocarse con el Mayorazgo que avia fundado dicho Condestable D. Bernardino de la misma Villa, y de otras, en favor de dicha Doño Juliana su hija, que es la especie que pudo tener presente; y como este Mayorazgo en lo respectivo à la dicha Villa de Pedraza, era nulo, sin substancia, y sin que pudiera tener subsistẽcia, no le pareciò al se-

ñor

ñor Rey Don Fernando, que respecto de èl, gravava su conciencia, ni hazia injusticia con la clausula: *No embargante, &c.* y por esta razon adjudicò por libre à dicha Doña Juliana la dicha Villa de Pedraza.

740 Lo qual no huviera executado si tuviera presente, y si le huviera presentado, y eshibido la verdadera fundacion de dicha Villa de Pedraza, que consistia en la donacion, merced, y privilegio, y su confirmacion del señor Rey Don Enrique el Segundo, que diez años antes avia retirado, y ocultado el dicho Condestable Don Bernardino, con otras muchas escripturas, è instrumentos de los Archivos de Pedraza; pero à nuestro intento basta, que sin vista de esta fundacion, y Mayorazgo, diesse su sentencia con esta notoria nulidad, y contra la regla expressa, y practicada, *ex leg. de his, 6. ff. de transactionib.* que dispone, ibi: *De hijs controversijs, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi, neque exquiri veritas aliter potest, quam inspectis cognitisque verbis testamenti, & leg. 1. §. 1. ff. quemadmodum testamenta aperiantur*, que latamente con muchos textos, doctrinas, y fundamentos exorna, y defiende Don Manuel Valeron *de transactionib. tit. 3. quæst. 4. à num. 3. cum seqq. & num. 18.* habla en estos mismos terminos de ocultacion, y dize: *Procedit etiam si aliquis occultaverit contractum, instrumentum, aut chirographum solutionis, vel pacti de non petendo, & sic dolosè cum adversario ignaro transigeret, qui non ita transigeret, si instrumentum illud appareret.* Y en terminos de sentencia, *si de eo, quod in testamento continebatur, non viso testamento, lata sit*, que se rescinde, y anula contra la opinion contraria que pone *num. 24.* lo resuelve al *num. 25.* fundandose en dichos textos, y en las doctrinas de Paulo de Castro, Fulgosio, Socin. Surd. Sforcia, Menoch. el señor Don Melchor de Valenz. y el señor Gregorio

Lo-

Lopez *in leg.* 1. *tit.* 2. *part.* 6. *gloss. magna.*

741 Et idem Valeron *num.* 26. prueba la misma resolucion, y que ha lugar en el compromisso, *ex dict. leg. de his*, con muchos Doctores; y dà la razon, ibi: *Nam, & compromissum est transactionis species, maximè si fiat in amicabilem arbitratorem. Authent. si verò contigerit, Cod. de iudicijs*; cita à Ciriaco, Diego Perez, y otros, y prosigue: *Quod magis importat transactionem, quam figuram iudicij, idemque dicendum de sententia compromissarij iudicis, virtute talis compromissi lata, quia à compromisso dependet; leg. non distinguemus, §. de officio, leg. si cum modici, §. plenam, ff. de receptis arbitris, cap. cum dilecta, de rescript. cap. Pisanis, de restitution. spoliator. cum multis plura tradit D. Valenç. cons.* 11. *num.* 3. *Barb. in cap. cum dilectus*, 6. *de arbitris, num.* 3. *Azeved. in leg.* 4. *tit.* 21. *lib.* 4. *Recopil. num.* 18. *& num.* 119.

742 Y de lo que dexamos fundado en el discurso de este Articulo resulta, que ni las capitulaciones, ni de la aprobacion que de ellas hizo Doña Ana, ni de lo demàs executado por Don Bernardino, como tampoco el compromisso, sentencia arbitraria, y consentimiento, que de ella hizo juntamente con el Conde su marido; nada pudo perjudicar à la susodicha por los fundamentos que vàn puestos, por ser todo ello nulo, y vicioso, y contener los fraudes, agravios, y excessos, notorio, y violēto despojo de Pedraza, y demàs bienes propios, y heredados de su madre Doña Blanca; y mucho menos à sus hijos, y descendientes, para lo qual no tuvo poder, ni facultad alguna la dicha Doña Ana de Velasco y Herrera, porque cada vno succede por su propio derecho, y persona en fuerça de su llamamiento, y voluntad del fundador, *leg.* 3. *ff. de interdict.* ibi: *Non enim hæc pater, aut mater, sed maiores eius eis dedisse, leg. peto, §. fratre, de legat.* 2. ibi: *Nec tamen ideò*

ſequentium cauſam, propter ſuperiores in poſterum lædi debent, plura cum multis, Giurb. de ſucceſſ. feud. prælud. 5. num. 32. D. Valenç. conſ. 69. num. 158. Mareſcot. 2. reſolut. cap. 120. num. 7. D. Molin. lib. 2. cap. 10. num. 71. vbi Add. pulcrè, vt aſſolet D. Olea deciſione iurium, tit. 3. quæſt. 4. à num. 36.

ARTICVLO TERCERO.

En que ſe reſponde al pleyto, y Executoria de Mil y quinientas, que litigaron los Condes de Benavente Don Antonio, y Don Juan Pimentel ſu hijo, num. 43. y 47. *ſobre la Villa de Pedraza, con el Condeſtable Don Pedro Fernandez de Velaſco,* num. 39. *y deſpues con el Condeſtable Don Iñigo ſu ſobrino,* num. 44.

743 CON brevedad, por ſer preciſo, ſe pondrà el hecho de eſte pleyto, que tuvo principio, *Memor. fol.* 112. por demanda de dicho Conde Don Antonio de 10. de Noviembre del año de 545. (no como heredero de Doña Ana, y Doña Blanca ſu madre, como ſinieſtramente ſe dixo por los Defenſores del Condeſtable, ſino como ſucceſſor del Mayorazgo de Pedraza) y con eſte titulo la preſentò en la Chancilleria de Valladolid contra el dicho Condeſtable Don Pedro Fernandez de Velaſco, y Doña Juliana de Aragon ſu muger; ſobre la Villa de Pedraza de la Sierra, y Lugares de ſu juriſdiccion, heredamientos de Sepulveda, Caſas, y juro de Segovia, y lo demas anexo, y perteneciente, *que avian poſſeìdo por derecho de Señorio, y titulo de Mayorazgo Doña Blanca de Herrera ſu abuela, y Garcia de Herrera ſu viſabuelo*, y lo tenian entrado, y ocupado injuſtamente dicho Condeſtable, y ſu muger, ſiendo aſsi que le perte-

tene-

tenecia, como à tal viznieto varon, y concluyò se les condenasse à la restitucion de todo ello con frutos.

144 Por el Condestable se introduxo Articulo de inhibicion; y aunque por Auto de 29. de Agosto de 559. se declararon por no Juezes el Presidente, y Oidores, este se revocò por otro de 23. de Diziembre; à tiempo que avia fallecido dicho Condestable Don Pedro, y mandaron que su Procurador respondiesse à la dicha demanda; y en este estado saliò al pleyto dicho Condestable Don Iñigo, *num.*44. y aunque introduxo nulidad del dicho Auto por dezir, *que no se avia dado con parte legitima,* y otras razones; sin embargo se confirmò por Autos de vista, y revista, assi consta *Memor. dicho fol.* 112. *num.* 197. *y fol.* 113. *num.* 208. *y* 209.

145 Lo que respondiò, y se alegò en substancia por dicho Condestable Don Iñigo, *Mem. fol.* 114. *num.* 211. fue, *que dicha Villa de Pedraza, y su Tierra, eran, y avian sido bienes libres, y no de Mayorazgo, como se suponia,* y como tales se avian tenido, y posseìdo, *ni se podria presentar titulo de Mayorazgo de ellos* (y dezia bien, porque le avia retirado, y ocultado con los demàs papeles el Condestable Don Bernardino) *y que èl los posseìa, como successor de Don Bernardino, que los adquiriò por las capitulaciones, y renuncia de Doña Ana, y del Conde D. Alonso su marido, y por el cõpromisso, y sentencia arbitraria, aviendo alargado en recompensa el legado del quinto, y vsufructo de todos los bienes de la Duquesa Doña Blanca, y otras Villas, vassallos, y bienes* (y sobre esto ya dexamos advertido el hecho cierto, que resulta de dichas capitulaciones) que es contrario à dicho alegato; pues la Villa de Pedraza, y las demàs Villas, y bienes, consta fueron propios de la dicha Doña Blanca de Herrera.

Por

146 Por dicho Conde Don Antonio se alegò *num.* 221. que la dicha Villa de Pedraza, y demàs bienes, eran bienes de Mayorazgo antiguo, causado por costumbre, y prescripcion immemorial, y que por este titulo lo avian tenido, y posseìdo la dicha Duquesa Doña Blanca, sus padres, abuelos, y visabuelos, y demàs antecessores: que dicha Doña Ana su madre, era niña de doze años, y su padre de condicion rigida, y la tuvo suprimida, y casi presa en vna Fortaleza, y la sujetò con persuasiones, y engaños, agraviandola con vna lesion tan enormissima, como la que contienen las capitulaciones matrimoniales, y sentencia arbitraria (que se fundò en ellas) hasta en cantidad de màs de 500ꝰ. ducados que tenian de valor la dicha Villa de Pedraza, y demàs Villas, y bienes de Mayorazgo, la dote, arras, y mitad de gananciales, que pertenecieron à dicha Doña Blanca, y la legitima, y frutos, de que se apoderò Don Bernardino, sin embargo de ser ya casada la dicha Doña Ana su hija; y que todo lo obrado, y su consentimiento, avia sido nulo, y fecho por falsas causas, y ella, y su marido, no se atrevieron à reclamar dicha sentencia por el acatamiento que tuvieron al señor Rey Don Fernardo, y aver visto la grande aficion, y voluntad que tenia de aprovechar à dicha Doña Juliana su nieta, y que no les aprovecharia reclamar dicha sentencia por el supremo poder, que dicho señor Rey tenia, como Governador de estos Reynos, assi consta *ex dict. num.* 221. *hasta* 232.

147 El pleyto se recibiò à prueba, y se hizieron probanças; y *num.* 238. consta, *que por dicho Conde de Benavente se presentaron diferentes instrumentos para justificar, que dicha Villa de Pedraza, y demàs bienes contenidos en la demanda, eran, y avian sido de Mayorazgo*, y que sobre ello se avian hecho probanças *por*

donde

donde se justificava; y esta justificacion parecia ser cierta por dichos instrumentos, y probanças, pues convencido el Condestable, solo dixo *num*. 239. que por ellos no se probava fuessen bienes de Mayorazgo, *POR NO AVER FUNDACION*, y padecer tachas los testigos; y como por su parte se sacò la Executoria, cõ causa de la sentencia de Mil y quinientas, que tuvo à su favor, no quiso que en ella constasse de dichas probanças, è instrumentos, ni oy tampoco se ha podido tener noticia del pleyto.

748 Concluso tuvieron à su favor los Condes de Benavente sentencias de vista, y revista en los años de 571. y 579 *fol*. 116. *B*. *y* 117. *num*. 233. *y* 240. *Condenando al Condestable Don Iñigo*, num. 44. *à la restituciõ de la Villa de Pedraza, y Lugares de su jurisdiccion, con todo lo demàs perteneciente al Señorio de dicha Villa, para que dichos Condes la tuviessen, y posseyessen como bienes de Mayorazgo de la Casa de Herrera, con los frutos, y rentas, causadas desde que la tenia, y posseìa dicho Condestable Don Iñigo*.

749 Y aviendose suplicado por ambas partes de la sentencia de revista, *num*. 242. con la pena, y fiança de las Mil y quinientas, se diò sentencia en 28. de Febrero del año de 590. *en que se revocaron las referidas, y se le absolviò à dicho Condestable Don Iñigo, y à sus Procuradores, como señores de la instancia, de todo lo pedido contra èl por la dicha demanda*.

750 Este es el hecho del pleyto, y para discurrir en el punto, y defensa de este Articulo, tambien debemos suponer con la misma certeza, que lo nota el Relator, *Memor*, *fol* 218. *B*. *num*. 63. *y* 64. *y fol*. 315. *Nota* 3. *desde el num*. 13. *hasta* 16. *con los dos siguientes*; y se reduce a assentar por firme, *que por parte de la Condesa Doña Ana, ni por los Condes Don Antonio, y Don Juan su hijo, y nieto, ni en el pleyto antiguo sobre que recayò el*

compromisso, ni en este en que huvo dicha sentencia, y executoria de Mil y quinientas, nunca se dixo, y alegò, que la dicha Villa de Pedraza fuesse merced Enriqueña, insistiendo solo en que era de Mayorazgo regular, y que por tal se avia posseìdo por la dicha Doña Blanca de Herrera, sus padres, y abuelos. Y tambien nota el Relator, *que nunca redarguyeron de falsos el compromisso, sentencia arbitraria, y Autos de su declaracion*, que son (como queda dicho) los que estàn insertos en la Cedula de la señora Reyna Doña Juana de 28. de Octubre de 514. *fol.* 112. que es traslado simple, y sin autorizar, y la misma que llamandola Executoria se presentò en dicho pleyto, *fol.* 113. *num.* 201. por el Condestable Don Pedro, marido de dicha Doña Juliana, para el Articulo de inhibicion.

751 Tambien asienta por firme el Relator, *dicho fol.* 315. sobre la Nota 3. *num.* 16. *que tampoco por los Condestables que litigaron consta que alegassen, que dicha Villa de Pedraza avia sido, ò no merced Enriqueña, y que solo se alegò por ellos, que dicha Villa, y demàs bienes eran libres, y que como tales se avian posseìdo; y que aunque fuessen de Mayorazgo les tocavan por la sentencia arbitraria.*

752 Del hecho referido, y del que tambien assienta por firme el Relator en dichas Notas, resultan claros, y sin controversia los fundamentos legales, de que se halla assistido el señor Conde Duque de Benavente, para excluir la excepcion de cosa juzgada, que se le opone, y que no pueda obstarle para la justa pretension de la Tenuta de este Mayorazgo de Pedraza.

753 *El primer fundamento* se reduce à que en dicho pleyto huvo notoria, y evidente indefension, por no averse deducido, y propuesto por dichos Condes de Benavente D. Antonio, y D. Juan su hijo (que son

ſon los que litigaron) la àccion,y derechò claro, que les competia para la ſuccesſion de dicho Mayorazgo, ni aver alegado los titulos por donde les pertenecia, como eran, y ſon, la donacion, y merced Enriqueña, que ſe hizo por el ſeñor Rey Don Enrique el Segundo al dicho Comendador de Montalvan, ni aver ſolicitado, ni buſcado en los Archivos dePedraza la dicha merced,y donacion, ſu confirmacion, y privilegio, ò razon, y noticia de la parte donde ſe hallavan (como aora ſe ha hecho, y executado, aun deſpues de tantos años por el ſeñor Conde Duque) que era el vnico, y principal derecho, accion, y defenſa que ſe debiò hazer, y proponer; como aſsimiſmo en no aver impugnado,y redarguido de falſos el compromiſſo, ſentencia,y autos declaratorios (como dexa notado el Relator) inſertos en la Cedula ſimple, y ſin autorizar de la ſeñora Reyna Doña Juana de 28. de Octubre de 514. ni contra la alegacion de los Tutores de Doña Juliana, ni ſe dixo de nulidad de la ſentencia de Mil y quinientas, por la cauſa, y razon que expreſſarèmos en el ſiguiente fundamento; fuera de que preſentada dicha Cedula,compromiſſo,y ſentencia para el Articulo de inhibicion, en fuerça de coſa juzgada, *fol*. 113. *num*. 201. quedaron deſeſtimados, por ſer ſimple, y ſin autorizar dicha Cedula,en que eſtàn inſertos (como dexamos fundado) pues ſin embargo laChancilleria deſpreciò la inhibicion, que con ellos ſe fundava; y por dos Executorias ſe les mandò reſponder à dicha demanda, *vt patet num*. 208. *y* 209. *dicho fol*. *B*. y con eſte juſto motivo pudo ſer que no ſe redarguyeſſen; pero como quiera que ſea, le baſta al ſeñor Conde Duque, que no los impugnaſſen. En cuya omiſsion,y deſcuydo en materia tan grave,y de tanto agravio, y perjuizio conſiſte la indefenſion, que quedò cauſada, y por cuyo motivo no pudieron perjudicar los Condes

con

con esta negligencia à sus hijos, y descendientes, de quien lo es legitimo el señor Conde Duque, ni obstarles la dicha sentencia, y Executoria, mayormente presentados yà los instrumentos (con que se ha descubierto la verdad) que avian retirado, y ocultado de dichos Archivos los dichos Condestables D. Bernardino, y Juan Fernandez de Velasco, como dexamos ponderado; y esta conclusion es legal, y se funda, *ex leg. ex contractu, de re iudicata*, ibi: *Nisi culpa tutoris pupila cōdemnata est*; *leg. si servus plurium*, §. *si quis ante, de legat*. 2. ibi: *Vel si minus plenè causam defendat*; *leg. si fideiussor*, 29. §. *in omnibus*, *ff. mandati*, *cap. pervenit*, 4. *de testib. cogendis*; y son expressas las dos leyes de Partida 19. *tit.* 22. *part.* 3. vbi Gregor. Lop. *gloss. En qualquier tiempo*; y mas terminante la *ley* 34. *tit.* 14. *part.* 5. & ex his, & alijs iuribus ita tenent Ioan. Gutierr. *de iuramentis*, 3. *part. cap.* 7. *num.* 12. Petrus Surd. *cons.* 168. *num.* 38. Scacia *de sententia, & re iudicata*, *gloss.* 14. *quest.* 18. *à num.* 7. D. Molin. *lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 7. ibi: *Si enim cum adversario in lite ipsa negligenter segerat*; & ad hoc plura congerunt Add. *dict. num.* 7. & post eos addit Maldon. ibi: *Si minus plenè possessor se defendit, vel adfuit negligentia in Procuratore, vel aliquod iustum impedimentum intervenit, audiendus est sequens successor.*

754 Es mas eficaz, y fundamental esta indefension, quando es causada, no solo de omission, y negligencia del que litigava, *sed ex malitia, & dolo adversarij*, por averle ocultado, y retirado los principales instrumentos, y papeles cō que avia de formar la verdadera, y legitima defensa; en cuyos terminos, ni se considera, ni tiene fuerça de cosa juzgada la sentencia, ni aun obsta al mismo contra quien se diò, ita cōcludit D. Molin. *lib.* 4. *dict. cap.* 8. *num.* 8. ibi: *Sed est advertendum, quod probata fraude, & collusione, etiam sen-*

sententia non nocebit ipsi contra quem lata est, ex Guid. Papa, Claudio Marzario, & alijs, & eius Add. hoc ipsum tenent in dict. num. 8. cum P. Molin. de iust. & iur. disput. 647. num. 5. & Perez de Lara de vita homin. cap. 20. num. 55. & 56. dicentes: *Quod dolus, fraus, aut collusio præsumitur, eo ipso quod gravatus hæres non curavit iura sua deducere, vel exhibere.*

755 *Non solum præsumitur dolus ex dictis, sed etiam probatus invenitur, quia cum consistat in animo, coniecturis tantum probari potest; leg. dolum, Cod. de dolo sicut mala fides, leg. penult. Cod. de evictio, quia appari procedunt, vt notat Bart. in leg. quod nerva, ff. de posit. num. 24. & cum multis Parej. de instrument. edit. tit. 10. resol. 2. à num. 16. vbi num. 17.* infert: *Quod dolus manifestus censetur probatus, quando sunt manifesta inditia doli; ex dict. leg. dolum, Bart. Alex. Menoch. & alijs. Sed sic est*, que por la ocultacion de la merced de Pedraza, su confirmacion, y privilegio se prueba la mas poderosa conjetura, y manifiesto indicio de dolo y mala fee, con la circunstancia de no poder alegar ignorancia de su contenido, porque estando en su poder, *creditur illud legisse, & in eo contenta perscrutatus intellexisse, adeo quod non audiatur, si contrarium dicat, vt ex leg. non est ferendus, ff. de transact.* vbi Baldus *in 2. lectura, & in Authent. at qui semel, num. 12. Cod. de probat.* tradit idem Pareja *dict. resol 2. num. 22. &* 23. ex Bart. Ripa, Decio, Cravet. Menoch. Surd. Afflict. Ancharr. & alijs; ergo resulta probado el dolo, y consiguientemente el fraude, colusion, omision, y negligencia de vno, y otro litigante en aquel pleyto, que justifican la indefension, y nulidad de la sentencia.

756 *El segundo fundamento* consiste en que la sentencia que se diò en dicho pleyto en el grado de segunda suplicacion, fue ipso iure nula, inepta, y como si no se huviera dado, ni pronunciado, por aver sido

ſin parte, ſin la ſolemnidad formal del juizio, aver muerto cinco años antes de la ſentencia el Condeſtable Don Iñigo Fernandez de Velaſco, *num.* 44. que litigava, y no averſe opueſto, ni ſalido al pleyto D. Juan Fernandez de Velaſco, *num.* 49. ſu hijo, ni dado poder à Procurador alguno, como era neceſſario, por no aver quedado dueños, ni Señores de la inſtancia, los que ſu padre tenia, y à cuyo favor ſe diò la dicha ſentencia, *Memor. fol.* 118. *num.* 242.

757 Del preſupueſto firme en el hecho ha de reſultar la prueba de eſte fundamento, y en derecho la conſtante, y cierta concluſion legal; y aſsi notamos con novedad (como ſe hizo informando à la viſta del pleyto) en el *Memor. fol.* 289. *B.* que aviendo otorgado eſcriptura dicho Condeſtable Don Iñigo, *num.* 44. en 8. de Octubre de 575. à favor de ſu hijo Don Pedro Sanchez de Tobar, *num.* 51. declarandole por legitimo ſucceſſor de la Caſa, y Mayorazgo de Tobar; en cuya virtud tomò la poſſeſsion, proſigue el Memorial, y aſsienta por hecho cierto, ibi: *Y eſtandole poſſeyendo el dicho Don Pedro, muriò ſu padre Don Iñigo en el año de* 585. (la prueba que quita la duda de ſi en el año podia aver equivocacion, pues proſigue) *Y por ſu muerte Juan Fernandez de Velaſco*, num. 49. *puſo demanda de tenuta à dicho Mayorazgo de Tobar, à que tambien ſe opuſieron Don Iñigo de Velaſco, Conde de Haro, ſu hijo mayor*, num. 56. *y Don Antonio de Velaſco, ſu hijo ſegundo*, num. 57. *y aviendoſe introducido articulo por dicho Don Pedro Fernandez de Velaſco, poſſeedor, ſobre que no debia reſponder derechamente, aunque por Auto de viſta ſe le mandò reſponder; por Auto de reviſta de* 27. *de Junio de* 588. *ſe declarò no aver lugar à reſponder à las demandas pueſtas por el Condeſtable, y ſus hijos, los quales ſiguieſſen ſu juſticia, donde, y como les convinieſſe.*

Tam-

758 Tambien es cierto, que como successor en los Mayorazgos que vacaron por muerte de su padre, hizo (como los demàs successores) el juramento en 29. de Mayo de 589. *Memor. fol.* 152. *B.* y en este mismo año por Diziembre en el dia 6. es quando con su carta su Secretario Pedro Lopez de Murguia, *Memor. fol.* 73. *B.* recogiò, y ocultò de los Archivos de Pedraza las escripturas, y demàs papeles que se refieren *dicho fol.* 73. y executada esta diligencia (que es la que Don Juan Fernandez de Velasco le pareciò mas importante, que otorgar para el pleyto el poder à Procurador que era preciso) se diò la sentencia de Mil y quinientas, revocatoria de las dos conformes de la Chancilleria.

759 De este hecho resulta ser claro, y sin controversia este fundamento, como lo es la nulidad de dicha sentencia, inepta, y sin poderse estimar, ni atender, como dada sin parte, y sin solemnidad, ni forma de juizio, *quia nullum iudicium absque persona legitima actoris, & rei stare potest, leg. inter litigantes, ff. de iudicijs, cap. forus, de verbor. signification.* Paz *in prax. tom.* 1. *annot.* 1. *num.* 6. & ex Marant. Gratian. Virgil. & D. Valenç. *cons.* 60. *num.* 10.

760 Cuya nulidad, y la excepcion de proponerla no se prescrive por el termino que asignan las leyes del Reyno, porque estas suponen sentencia en la realidad, quando huvo juizio formado, yà fuesse por defecto de jurisdiccion, ò citacion; pero quãdo no huvo juizio formal, porque solo concurriò con el Juez vna de las partes, no se pudo dar sentencia que pudiesse preexistir, fuera de que aquella regla procede en causa sobre bienes libres, pero no se practica, ni produce sus efectos en las successiones de Mayorazgos. à cuyos successores no pudo perjudicar el hecho, y omission del que litigò, y no impugnò la sentencia, y ex-

expressò la nulidad, que tambien fue indefension notoria; y con esta distincion es elegante el lugar, y doctrina de Don Joseph Maldonado *de 2. supplic. tit. 6. quæst. 8. à num. 8.* para este mismo punto, y conclusion que fundamos, y toca, disputa, y resuelve en los mismos terminos, con la distincion que haze *à n. 12. & seqq.* porque dize, que en el caso de aver muerto pendiente la instancia de segunda suplicacion qualquiera de las partes, si el litigio era sobre bienes libres, quedaria por dueño, y Señor de la instancia el Procurador, que lo era de la parte que falleciò, para proseguirla hasta el fin, sin necessidad de citar al heredero, vt est dispositum *in leg. mandatam, Cod. mandati, leg. nulla, Cod. de Procuratoribus, leg. 23. tit. 5 part. 3.* vt cum Gregor. Lopez, Parlad. Fontanell. & Villadiego tradit idem Maldonado *à num. 13.*

761 Pero si la segunda suplicacion se disputare sobre bienes de Mayorazgo, y no estando dada la sentencia falleciere qualquiera de las partes, debe el successor siguiente salir al pleyto, y proseguir la instancia; como funda idem Maldonado *à num. 14.* con el señor Molin. el señor Larrea, y el señor Valençuela, y pone la razon, y fundamento, ibi: *Quia ius deductum in iudicio tamquam maioratus, non erat proprium ipsius defuncti, qui litem instituit, & fuit prosequutus, vsque ad secundam supplicationem, imò eius morte ad sequentem successorem pertinet, & sicut de bonis disponere non potuit, ita nec de instantia, quæ eius morte, tàm activè, quàm passivè transivit in successorem, qui litem accipiens, in eodem statu, vsque ad finem, prosequitur leg. in iudicio, ff. familiæ erciscund. leg. sed si vnius, §. sed si pater, ff. de iniurijs*, y cita al señor Molina, Amato, Castillo, Alvar. Valasc. Fussar. y al señor Larrea *decis. 35. num. 13.*

762 Y al *num. 16.* sienta por razon la que es re-

gla, y procede absolutè *in omnibus casibus, quibus non iure hæreditario, sed sanguinis succeditur, & tunc Procuratoris mandatũ extinctum remanet, nec amplius instantiæ Dominus existit. Clement. final de Procuratoribus*, y comprueba con las doctrinas del señor Molin. Cancerio, Caldas Pereyr. el señor Valenç. *consf.* 190. *num.* 4. & Golino *de Procuratorib. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 50. & *lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 29.

763 Y sentando la misma regla Maldonado, *numer.* 18. en el Procurador del feudatario, con Trentacinq. Juan Bautista Toro, y Menoch. *cons.* 984. prosigue *num.* 19. ibi: *Quare in Procuratore maioratus possessoris, quod eius morte mandatum spiret, nec amplius instancia Dominus existat, sed ad successorem transeat*, latè defendunt Roderic. Suar. *cons.* 10. *num.* 13. Mieres *de maioratib. part.* 4. *quæst.* 14. *num.* 11. D. Valenç. *cons.* 60. *à num.* 29.

764 *Tamdem* resuelve *ex dictis* la conclusion, que defendemos de la nulidad de dicha sentencia *à num.* 21. ibi: *Nec aliter, vt suprà dictum est, sine parte legitima causam prosequi valeret appellatus, & sententia notoria laboraret nullitate, cum mortuo maioratus possessore eius Procurator instantiæ Dominus non remaneat, & sententia, quæ adversus defunctum exiret, ipso iure nulla esset, leg. in sententia, §. si quis, ff. de rei iudic. leg. Paulus, la* 1. *ff. quæ sententiæ sine appellation. leg. oneratius, ff. de regul. iur.* Surdo *cons.* 99. *num.* 11. & 12. *lib.* 1. Cancer. *lib.* 3. *var. cap.* 17. *num.* 328. Cornazano *decis.* 145. *num.* 4. Caved. *decis.* 197. *num.* 1. Franchis *decis.* 245. plures Capicio Latro *decis.* 183. *à num.* 2. Mastrill. *decis.* 137. & est notabile Camil. Delart. *cons.* 17. *per tot.*

765 Desde el *num.* 22. responde à los motivos que avia puesto por contrarios, que todos cessan con la distincion referida, y añade, que esta resolucion es

practica del Consejo , y procede, yà sea el Suplicante el que fallezca, ò la otra parte contra quien suplica , y en el hecho consta que ambos suplicaron.

766 Compruebase este fundamento , y conclusion legal con lo que practicò el mismo Condestable Don Iñigo, *num.* 44. quando saliò à este pleyto por muerte de Don Pedro su tio , *num.* 39. *Memor. num.* 208. *y* 209. pues aun en los terminos de ser Auto interlocutorio el Auto de revista de 23. de Diziembre de 559. en que se mandò, que el Procurador de dicho Don Pedro, como Señor de la instancia , respondiesse à la demanda , *dicho Don Iñigo opuso la nulidad por no averse dado con parte legitima*, y fue menester que dicho Auto se confirmasse por otros dos Autos de vista, y revista, como alli consta.

767 Y esto mismo que le avia de servir de norma, y regla (muerto dicho Don Iñigo) à su hijo, y successor Don Juan Fernandez de Velasco, *num.* 49. para salir al pleyto , y dar poder à Procurador (como lo executò el Conde Don Juan Alonso Pimentel , por aver tambien fallecido el Conde Don Antonio su padre, que litigava con dicho Don Iñigo) no quiso *aunque tuvo cinco años de termino desde el de* 585. en que falleciò su padre, y solo le pareciò bastante diligencia para vencer, executar la ocultacion, y retiro de papeles , que de su orden hizo su Secretario Pedro Lopez de Murguia en los Archivos de Pedraza, por Diziembre del año de 589. para obtener la sentencia de 28. de Febrero de 590. que no solo padece el vicio, y nulidad, que avemos comprobado, sino el defecto , y limitacion que notan Add. ad D. Molin. *lib.* 4. *cap.* 8. *num.* 3. *vers. Quinto limitatur*, ex Bald. Paulo de Castro, Decio, Socin. Cravet. Menoch. & Fusar. *de substitutionib. quæst.* 622. *num.* 30. quibus additur D. Salced. *in theatro honoris, gloss.* 19. *à num.* 53.

Ex

768 *Ex alio cap.* es tambien nula, y contra Derecho la dicha sentencia, porque estimando (como lo hizo) la Villa de Pedraza, y demàs bienes por libres, es contra la clausula del señor Rey D. Enrique, y contra dicha *ley* 11. *tit.* 7 *lib.* 5. que la mandò observar, y guardar por ley general, ita concludit Azeved. *in dict. leg.* 11. *num.* 3. ibi: *Et notandum est, quod cum clausula hæc iam pro lege habeatur, nihil dubitandus est, quim sententia contra eam lata, nulla sit*; con que ni la referida, ni otra alguna sentencia se podra mantener, siendo contraria à lo expressamente dispuesto por dicha ley, y clausula, y irritante prohibicion, para que no passe el Mayorazgo à tranversal alguno, y menos à otro tercero de estraña, y agena familia.

769 El tercero fundamento consiste (quando no se estimaràn los dos primeros) en que la dicha sentencia se diò con error, y falsa causa; y sobre vn supuesto incierto de que la Villa de Pedraza, y demàs bienes eran libres; y no de Mayorazgo (como se avia estimado, y decretado por las dos sentencias de vista, y revista de la Chancilleria, como se ha verificado en este pleyto, y dexamos fundado) y en estos terminos tambien es nula la sentencia, *& non parit exceptionem rei iudicatæ*, vt tenent omnes DD. *gloss. in cap. quoniã contra, de probationibus, cap. cum iniure peritus, de offic. delegati, cap. grave*, 11. *quæst.* 3. y con Surdo, Gratian. y otros muchos Autores, ita tenet Pareja *de instrumentorum editione, tit.* 2. *resol.* 6. *num.* 269. ibi: *Quando falso, & invalido nititur fundamento res iudicata, vel quando refertur ad id, vnde certa esse non potest; tunc nulla, & invalida est talis sententia, nec probationem constituit, nec præsumptio extat pro tali sententia, etiam antiqua.*

770 Aun mas expressa, y terminante es la doctrina del señor Don Francisco Salgado *in labyrint.* 3.

part.

part.cap.1. donde en terminos tocò, y resolviò este caso de averse dado sentencia, y executoria de graduacion, debaxo de vn presupuesto de que los bienes de Villada eran del Condado de Alva (à que estava formado el concurso) que no era assi; y puesta la duda resuelve *num.89.* ibi: *Docto igitur hodie de falso supposito, prout manifestè docuit Comes de Alva: gradus assignatio debet resolvi, & subverti, quia omnis dispositio gesta sub aliqua causa, quæ supponitur à gerente vera, si detegatur falsa, resolvitur, & nulla redditur ex defectu consensus, quem Iudices ad actum non accommodassent, si agnoscerent causam esse falsam*: comprueba esta resolucion con muchas decisiones de Rota, y otros fundamentos, y doctrinas de Parisio, Boerio, Cravet. Menoch. Juan Gutierrez, Don Juan del Castillo, y otros.

771 *Adhuc*, se podia oponer, y replicar por las otras partes la regla, *quod res indicata pro veritate habetur*, con la circunstancia, *etiam si per errorem data sit sententia*, pues para fundamento tenian el texto capital, y grave, y sentencia del Jurisconsulto Marciano, *in leg. servo invito, 65. §. cum Prætor, ff. ad Senat. Consult. Trebel.* donde *etiam per errorem*, dada la sentencia para la restitucion del fideicommisso, responde el Consulto: *Etiam publice interest restitui propter rerum indicatarum authoritatem.*

772 La dificultad es grave, pero legalmente la responde, y se desembaraza de ella el ingenioso, y docto Juan Garcia *de nobilitat. gloss. 21. numer. 72. & 73.* diziendo, que es dura sentencia que se mantenga el error, *ex authoritate rei indicatæ*, y prosigue, ibi: *Humanius putò à re indicata recedere, quam cum re indicata perniciosè errare*: no es menos grave, y elegante el texto en que se funda, para que no se atienda la cosa juzgada, *si apertè constet de errore indicantis*, es del mis-

mismo Consulto Marciano, *in leg. si fundus, 16. §. si pluris, ff. de pignorib.* en cuya especie condenado el deudor en mas cantidad de la que debia, pregunta, si pagando solo lo que debe librarà su hypoteca, y responde, ibi: *Quantum ad sub utilitatem legis, & authoritatem rei iudicatæ, non probo; sed humanius est, non amplius eum, quam quod revera debebat, dando, hypotecam liberare*: y esta antinomìa (ait Juan Garcia) que no tocaron los que tratan de ellas, se compone atendiendo, que *in dict. §. cum Prætor, tenet gloss.* que el error se revoca *per in integrum restitutionem ad recuperandas res ablatas occasione rei iudicatæ, sed in dicto §. si pluris, tantum agitur de reformanda re iudicata in posterum, quo casu nulla restitutio est necessaria.*

773 De cuyas doctrinas, y fundamentos se sigue no poderse mantener la dicha sentencia, por la falsa causa, y error notorio que se concibiò para pronunciarla, de que la dicha Villa de Pedraza, y su Tierra eran, y avian sido bienes libres, y no de Mayorazgo, como se alegò por los Condestables à la contestacion de la demanda del Conde Don Antonio, *fol.* 114. *numer.* 211. siendo assi, que la demanda la puso D. Antonio, como hijo mayor de Doña Ana, hija legitima de Doña Blanca de Herrera, y como viznieto mayor varon de Garcia de Herrera, y como tal successor en el Señorio, y Mayorazgo de dicha Villa de Pedraza (que avia vsurpado à su hija el dicho Don Bernardino) alegando, y defendiendo siempre que eran bienes de Mayorazgo, *fol.* 115. *num.* 221. y que dicha Villa eran bienes del Mayorazgo de la Casa da Herrera, y causado por costumbre, y prescripcion immemorial, y resulta averse justificado con instrumentos, y probanças, *fol.* 117. *num.* 238. *y* 239. y assi se estimò por las sentencias conformes de la Chancilleria, mandando restituir al dicho Conde Don Antonio dicha

Villa, y demàs Lugares, &c. para que los tuviesse, y posseyesse, como bienes de Mayorazgo de la Casa de Herrera, y la sentencia de Mil y quinientas, tomando por presupuesto el de averse tenido, y posseìdo por dicha Doña Blanca, sus padres, y abuelos por bienes libres (como alegavan los Condestables) lo declarò assi, revocando las referidas, y absolviendo de la demanda al Condestable Don Iñigo, que avia cerca de seis años era difunto, como ya queda advertido.

774 El quarto fundamento se reduce à dezir, que quando no concurrieran los tres antecedentes de las indefensiones con dolo, y fraude de los papeles que se ocultaron, nulidad notoria de la sentencia de Mil y quinientas, y error sobre hecho supuesto, y falsa causa, que son los que quedan propuestos, bastava al señor Conde Duque para que no le pueda obstar, ni perjudicar en cosa alguna la excepcion opuesta de cosa juzgada, con motivo de dicha sentencia, el venir oy con tan relevante novedad, como es la misma verdad, que se ha manifestado de ser la dicha Villa de Pedraza *merced Enriqueña, y Mayorazgo legal por la donacion, confirmacion, y privilegio del señor Rey Don Enrique el Segundo*, como està calificado, y probado, cuya verdad es la que siempre se atiende, y por donde se juzga, y determina en el Consejo, *ex leg*. 10. *tit*. 17. *lib*. 4. *Recop*. vt advertit D. Valenç. *cons*. 70. *num*. 99. por la razon que dà la ley de Partida 11. *tit*. 4. *part*. 3. ibi: *Verdad es cosa que los Juzgadores deben catar en los pleytos sobre todas las cosas del mundo, è por ende quando las partes contienden sobre algun pleyto en juizio, deben los Juzgadores ser acuciosos en punar de saber la verdad de èl, por quantas maneras pudieren.*

775 Resulta que el señor Conde Duque viniendo, como viene, por otro derecho, accion, y titulo distinto, y claro, sin controversia, que no se litigò, ni propuso

puso en aquel ployto, no puede obstarle lo en èl determinado, aunque fuera por todas tres sentencias cõformes, ni menos impedir el conocimiento, y determinacion de su indubitada razon, y justicia para este Mayorazgo de Pedraza: conclusion que vulgarmente se funda en la sentencia practicada del Jurisconsulto Papiniano *in leg. filius, 42. ff. de bonis libert.* ibi: *Ei qui alio iure venit, quam eo quod amisit, non nocet, id quod perdidit, sed prodest, id quod habet*: hoc ipsum infertur à contrario sensu, *ex text. in leg. duobus, 19. ff. de except. rei iudicatæ*, quia ibi, ait Consultus: *Quod si nihil aliud novum, & validum adiecerit, sine dubio obstabit*; ergo si aliquid novum, & validum adijciat non obstabit exceptio; y es singular la decision del texto *in leg. si mater 11. §. eamdem causam, ff. eodem tit.* vbi Vlpianus ait: *Quod si ex alia causa dominium fuerim nactus, non nocebit exceptio*; y pone la especie de vna cosa legada *sub conditione*, y que en el medio tiempo el legatario adquiriò el dominio de la misma cosa, y convenido en juizio fue condenado; pero despues *existente conditione legati* bolviò à pedir, y resuelve no le obsta la excepcion de cosa juzgada; y dà la razon, ibi: *Alia enim causa fuit prioris dominij: hæc noua nunc accessit, itaque adquisitum quidem postea dominium, aliam causam facit*, & ita per hæc iura concludit D. Valenç. *cons.* 201. *num.* 98. ex Valdesio *de Dignitate Regum Hispaniæ, cap. 3. num. 17. vers. Tertio in fine.*

776 *Quibus additur* la de Maldonado post Add. ad D. Molin. *lib. 4. cap. 8. num. 8. & 9. vbi ex text. in leg. licèt, 2. Cod. de iudicijs*, ibi: *Si de expeciæ de qua agis, in iudicio priore tractatum non esse allegas, non invtiliter replicatione doli mali vteris.* Concluye: *Quod quotiescumque addest nova causa, & non fuit allegata, nec in sententia continetur, sequenti successori non obstat exceptio, & audiendus est*; y en comprobacion trae las doc-

doctrinas de Capicio Galeota *controverſ. 34. num. 4. & 5.* Guzman *veritat. 4. num. 40. & 41.* Noguer. *allegat. 18. num. 48. & allegat. 27. num. 49.* latiſsimè D. Salgado *in labyrint. 3. part. cap. 1. ex num. 51. & 52.* vbi dicit: *Quod res iudicata non obſtat ſuper non proſecutis, & multo minus ſuper non petitis, in quibus defuit cauſa cognitio, & partium defenſio, & ſic non poteſt noviter agentem victum fuiſſe ſuper hoc articulo diverſo, prout vltra DD. ſupra citatos, docet Bald. in leg. receptitia, Cod. de non numerata pecunia, num. 5.*

777 Que la dicha ſentencia en que las otras partes pretenden fundar tienen executoria, ſea capaz de diſputarſe, y tomar conocimiento de ella los ſeñores Juezes, por los quatro fundamentos referidos, y los demàs que no alcança nueſtra cortedad, y conciben en ſus dictamenes ſuperiores, no ſolamente es punto reſuelto, ſino practicado comunmente en el Conſejo en los juizios de tenuta, para declararla con mas juſtificacion en favor del legitimo, y verdadero ſucceſſor del Mayorazgo, como lo diſpone, y previene la *ley 45. Tauri*, & teſtatur D. Chriſtoval de Paz *de tenut. cap. 6. num. 2. verſ. Hodie verò, & num. 6. verſ. In interdicto verò legis Taurinenſis, & cap. 14. à num. 4. cum ſeqq. & num. 8. & 10. vſque in finem*, D. Molin. *lib. 3. cap. 13. num. 6. & 9. 12. & 22. cum ſeqq.* D. Amaya *in leg. vnica, Cod. de ſententia adverſus Fiſcum, lib. 10. num. 20.* & lata manu D. Salcedo *in theatro honoris, gloſſ. 19 à num. 14. cum ſeqq.*

778 Y aunque por la autoridad de la coſa juzgada reſuelve al *num. 57.* que pende del ſuperior arbitrio de los ſupremos ſeñores Juezes del Conſejo, añade al fin de eſte numero ſu reſolucion, y dictamen de que no ſe ſujeten los de dichos ſeñores ſupremos Juezes à lo preciſo de la ſentencia, ſino que ayan de examinar la juſticia por la fundacion, clauſulas, y llamamien-

mientos, y segun las reglas, y fundamentos de Derecho, ibi: *Autumo tamen, vt notavi, id Iudicum arbitramento pensari: nam attento iure, difficilimum est sententiam, ius contra successores facere, si secundum regulas iuris sit decidendum; nam & si Doctorum assensus adsit rei iudicatæ, magis ex æquitate (& vt litibus finis apponatur) procedit, quam ex solido fundamento legum.*

779 Con estos motivos defiende idem D. Salcedo la decision, y sentencia de tenuta del Consejo, que dexa puesta al *num.* 12. dada contra vna Executoria de sentencias de vista, y revista de la Chancilleria de Granada, à favor de Don Francisco de Vlloa, hijo de Don Diego, que quedò vencido por dicha Executoria contra Don Bernardino de Vlloa su tio, hermano de dicho Don Diego su padre.

780 Y por estos mismos motivos ha pocos años que en el Consejo obtuvimos tambien sentencia de tenuta à favor de D. Juan de Ortega, y Lara, del Orden de Alcantara, vezino de Segovia, como marido de Doña Ana Francisca del Rio y la Hoz, contra D. Francisco del Rio su tio, sobre el Mayorazgo que fundò el Protonotario Don Estevan de la Hoz, Abad de Salas, por el testamento, y codicilo que otorgò en Roma el año de 1496. estimandole el Consejo por regular, sin embargo de averse estimado por de agnacion, por la sentencia, y executoria de tenuta, que en el año de 641. avia obtenido à su favor D. Juan Manuel de el Rio, padre, y abuelo respectivè de los dichos Doña Ana Francisca, y Don Francisco su tio; y esta misma regla, y practica acredita la sentencia de tenuta de el año passado de 699. sobre el Estado, y Mayorazgo de la Casa de Tobar, y Marquesado de Verlanga, sin embargo de la sentencia de tenuta de el año passado de 611.

781 Los Defensores contrarios quieren persuadir, que los Mayorazgos que pretendemos, son incompatibles con el Estado de Benavente, à cuyo fin compulsaron la clausula de Apellido, y Armas de esta fundacion, que en substancia contiene en el ingresso vn precepto de Apellido, y Armas de Pimentèl, solas, y sin mezcla: però prefiriendo el fundador de esta Casa la opulencia de rentas, y vassallos, que pudiessen lograr sus posseedores à la singular autoridad que queria grangearse en lo privativo de su renombre: mejor advertido en las clausulas immediatas, templò el rigor del precepto, permitiendo con la Casa de Benavente el concurso de otro Mayorazgo, que impusiesse sus successores la misma obligacion de Apellido, y Armas, ibi:

782 *Pero si la tal persona heredare mas bienes, que los que de mi oviere, que pueda traer la mitad de las Armas de aquel de quien los heredàre, è la otra mitad de las dichas mis Armas: E si heredare otros tantos bienes, pueda traer vn quarto de las Armas de quien los heredare, è los otros tres quartos sean de las dichas mis Armas, sin otra mezcla alguna. E si los bienes no fueren tantos, como los que de mi oviere, pueda traer las Armas de quien los heredare por cercadura de las mias.*

M. fol. 281.

783 En las quatro fundaciones de Pedro Fernandez de Velasco, *num.* 4. de 30. de Enero, Era de 418. solo se lee vn precepto simple de Apellido, y Armas de Velasco, ibi: *E so essa mesma pena, è so essa mesma condicion, quiero que se guarde en los varones que de las dichas sombras descendieren, y el dicho Mayorazgo hovieren de heredar, que mi voluntad es, que estos tales tomen las Armas, y el Apellido del Solar de Velasco.*

Mem. fol. 10. n. 15. & fol. 12. n. 56. fol. 15. n. 89. fol. 16. n. 90. fol. 21. n. 131.

784 De estas clausulas no se pueden inducir in-

Hhhh

com-

compatibilidad alguna; porque siendo el precepto de Apellido, y Armas de Velasco *simple*, y el de Pimentel sin prohibicion de su concurso, por permitir otras Armas, y Apellido à su posseedor, en los tres casos de ser mayor, igual, ò menor la renta, con la diferencia que el fundador constituye, entran sin controversia las conclusiones comunes, y practicadas en Mayorazgos de España, de ser compatibles, y no perderse la memoria de los fundadores, por la mezcla de diversos apellidos, D. Molin. *lib. 2. cap. 14. num. 30. & seq.* ibi:

785 *Item, is, qui nomen, & arma alterius deferre iussus est, clarissimum est, quod adimplet maioratus institutoris praeceptum nomen, & arma deferendo, & si nonomen, & arma illis adiungat. Ideoque cum maioratus institutor, vlterius non processerit, non est cur ad praeceptum, ex quo tantus rigor iniungitur, dispositionem testatoris extendamus, eo praesertim, quod huiusmodi praeceptum onus contineat, & intelligendum sit, eo modo, quo successorem minus granare possit.*

786 Prueba esta conclusion con la costumbre general de España, ibi: *Praeterea hoc etiam ex generali Hispaniae consuetudine comprehenditur ex qua hucusque observatum fuit, vt omnes maioratuum possessores pro sua voluntatis arbitrio, nominibus, & insignijs institutorum, alia nomina, atque insignia frequenter adijciant, praesertim si ex aliorum maioratuum dispositionibus ad id teneantur, cum qua mixta nominis, & armorum delatione, familiam, atque memoriam omnium conservant.* Y hasta el *num. 36.* compruesta esta doctrina.

787 Convienen los Add. *ibidem num.* 26. ibi: *Aut vterque institutor praecepit assumi cognomen ipsius, & arma simpliciter nihil addendo, tum vero praeceptum impletur etiam si nomini, & armis institutoris alia misceancean-*

ceantur, ex Authore hic, cui standum est affirmanter P. Molin. disp. 615. à num. 5. Pont. cons. 4. à num. 1. Thesaur. decis. 270. Raudense cons. 35. lib. 1. num. 88. Mieres 2. part. quaest. 6. num. 77. & 4. part. illat. 8. num. 10. Burgos de Paz. q. 2. n. 78. lib. 2. cap. 4. num. 63. Castill. lib. 3. cap. 15. à num. 90. & lib. 5. cap. 136. num. 78. & cap. 160. num. 7. & cap. 180. n. 18. Marta vot. 73. n. 3. Alvarad. de coniect. lib. 2. cap. 2. §. 1. n. 40. Gratian. 645. à n. 17. D. Valenç. cons. 69. à n. 26. ad 46. Fussar. quaest. 447. n. 19. Lara de vita homin. cap. 13. n. 40. D. Larr. decis. 51. Escobar de puritat. 1. part. quaest. 4. §. 7. à num. 122. & 128. Roxas 1. part. de incompatibilit. cap. 1. à num. 39. ubi Aguila à num. 24. que añade Oping. *de iur. insig. à num. 367. ad 377. Luca de fideicommiss. decis. 13.*

788 Contra este evidente principio, y uniforme resolucion de los Doctores, se dize por los Defensores contrarios, que aunque dispensò el fundador de Benavente, en que su successor llevasse otras Armas, no empero en el Apellido, porque en quanto à este, quedò preservada la prohibicion, y firme el precepto negativo de sin mezcla de otro; por cuyo respecto parece entra la incompatibilidad, *ad regulam textus in leg. si haeredi plures, ff. de condit. instit.* que dispone el preciso cumplimiento de todas las condiciones impuestas por el testador, sin que le aproveche al heredero el cumplimiento de algunas para percibir la herencia.

789 Esta instancia es puramente material, agena del concepto del fundador de Benavente, y opuesta à la disposicion de Derecho.

790 Es puramente material, porque en la permission de otras Armas se incluye la permission de otro Apellido, porque las Armas, y Apellido son terminos sinonomos, en el concepto del derecho, que

se

se toman promiscuamente, yà vno, yà otro para conservar la Casa, Familia, ò Generacion, Thesauro *decis.* 270.*num.* 33. Cassan. *in Cathalog. Glor. Mund. considerat.* 54. Lara *de vita homin. cap.* 13. *num.* 32. *&* 33. D. Valenç. *cons.* 69. *à num.* 27. Castillo *cap.* 136. *num.* 74. Pont. *cons.* 4. *num.* 35. Add. ad Molin. *num.* 5. ibi: *Et quod armorum insignia habeantur loco cognominum, probat Cassan. &c.* Con que en la dispensacion de el precepto de las Armas comprehendiò el precepto del apellido, *ad regulam text. in leg.* 1. *de leg.* 1. *gloss. in leg. si quis servo, Cod. de furtis.*

791 Tenemos vna prueba literal en este pleyto, con cosa juzgada.

792 En la fundacion del Conde de Haro se ordena, que el successor solo vse del Apellido, y Armas de Velasco, sin mezcla de otros; y previniendo que podia heredar otro Mayorazgo, que tuviesse precepto de Armas, dispensa el rigor, y permite que pueda poner por orla las Armas de otro Mayorazgo; y en quãto à el apellido no se lee dispensacion, ibi:

793 *Pero si caso fuere que èl no pueda aver otro Mayorazgo, sin traer las Armas del linage donde le perteneciere, en tal caso pueda poner las Armas del linage donde el tal Mayorazgo le perteneciere, en la orla del escudo donde estuvieren las Armas del Solar de Velasco.* Mem. fol. 22.

794 El exemplar, y letra no puede ser mas puntual; y escriviendo el señor Valençuela el *cons.* 69. en favor del Condestable, sobre la succesion del Estado de Verlanga, probò clarissimamente no aver incompatibilidad en esta fundacion con la de Juan de Tobar; y esto determinò la sentencia del año de 611.

795 Con que, ù el Condestable no es Conde de Haro, ò no puede ser Marquès de Verlanga.

796 Y no siendo facil conceda ningun estremo

del dilema, es precisso se rinda à reconocer, que si entre sus dos fundaciones, no ay incompatibilidad por la omission de Apellido, ni tampoco en las nuestras.

797 Es agena del concepto del fundador; porque permitiendo este la delacion de otras Armas, para que pudiesse el successor gozar otro Mayorazgo de menos, igual, ò mayor renta, es preciso entender con efecto esta voluntad, para q̃ no sea invtil, *leg. 1. §. hac verba, ff. quod quisque iuris*, Castillo *cap. 96. lib. 5. à num. 5.*

798 De què serviria la permission de las Armas para adquirir otro Mayorazgo, si subsistiendo la prohibicion del Apellido quedava el successor incapaz? Esto no lo tolera la disposicion legal; porque fuera ilusoria la limitacion, que induxo el fundador, y contradictoria la expression de su voluntad, quitando con vna mano, lo que con otra concedia: *Ne quasi ludibriosa fiat curatoris creatio, & frequenter tam nascatur, quam desinere videatur, leg. cum alijs, 6. Cod. de curatore furiosi, leg. fin. §. vbi autem, Cod. de bon. quæ lib.* ex D. Molin. Mieres, Lara, & alijs D. Larrea *decis. 51. à num. 21.*

799 Es contra Derecho; porque su disposicion, y regla es, que se han de entender las palabras, con el respecto a que fueron pronunciadas, *leg. debitor, §. final ad Trebel. leg. si pater, §. qui duos, de adopt.* y segun la sujeta materia, *leg. cum pater, §. donatum, de legat. 2. leg. cum manusata, de contrahenda empt.* Y que se evite toda contradicion, y repugnancia, para que no parezca que el testador se opone, *cap. inter dilectos, §. Caterum, de fide instr.* luego es preciso que en la permissiõ de otras Armas, estè comprehendida la de otro Apellido; porque no pudiera concederle otro Mayorazgo (como quiso) sino le dispensasse lo necessario para el

concurso, *leg. 1. de iurisdict. cap. præterea, de officio delegati, leg. penultima, de vsur.* late Castill. *lib. 5. cap. 86. & cap. 87. à num. 7.*

800 El dezir que el Conde possee otro Mayorazgo, no es del caso; porque no tienen gravamen, modo, ni condicion que obste à la contienda presente, ni en contrario por ser cierta esta satisfaccion se ha hecho, ni pudiera justificacion alguna, demàs de ser contra la costumbre general de Espña el intento de incompatibilidad, por posseer muchos Mayorazgos, como dizen los Autores citados.

801 Menos obsta el testimonio de la clausula de la fundacion del Estado de Luna, ni el de la sentencia de 8. de Julio del año de 1627. con que se quiere persuadir, que Benavente, y Luna son incompatibles, cuyo assumpto no nos es perjudial; porque el Conde de Benavente, no es Conde de Luna, sino es Don Antonio de Quiñones su hijo. *Mem. fol. 282. & 283.*

802 Y de la sentencia en que se declararon incompatibles, no se puede sacar argumento à favor del Condestable; porque el Estado de Luna tiene condicion, y precepto de traer sus Armas pon principales; y como es de mucho menos renta, que Benavente, cuya fundacion solo permite trayga el Apellido, y Armas del Mayorazgo de menos renta, por orla del escudo de Pimentèl, està descubierta à clara luz la incompatibilidad, *ex accidenti,* notat Roxas 1. *part. cap. 1. num. 46.* Castillo *lib. 5. cap. 136. num. 78.* Aguila ad Roxas *num. 27.* con que por todos medios queda desvanecida la incompatibilidad, que se intenta para con el Conde de Benavente.

803 Esta es la causa porque la Duquesa de Ossuna fue excluida de la succesion de Verlangas; porque no pudiendo el Duque mezclar otro Apellido, y Armas à las de Giròn; y teniendo la fundacion de Verlanga

langa el precepto, de que el marido de la hembra sucessible tomasse el Apellido, y Armas de Tobar, entra la imposibilidad del cumplimiento de la condicion con que fue llamada, y debolucion de la sucessión al Condestable, ex latè deductis per D. Molin. *lib. 2. cap. 14. num. 26.* vbi Addent. Castill. *lib. 5. cap.* 136. *num.* 77. Barbosa *voto 7. num.* 31. Luca *de fideicommiss. discurs.* 13. *num.* 17. Ponte, Mieres, D. Valenç. Lara, y los demàs, que concordamos *suprà*.

804 Sin que fuesse apreciable la satisfacion que se quiso dar, porque como la voluntad del fundador es la ley, y el precepto justo, se pudo poner al marido, D. Solorçan. *tom. 2. lib. 2. cap. 5. num. 79. & cap. 18. num. 1. & in Polit. lib. 3. cap. 20. in princip. ex leg. 7. tit. 11. lib. 6. Recop. Indiar.* Roxas 4. *part. cap. 3. num.* 22. Aguila *ibi num.* 20.

Mem. fol. 10. 12. 15. 16. & 21.

805 Si la Duquesa no tuviera tan notoria exclusion, como hemos probado, dificilmente podria salir de este escollo, porque las fundaciones primitivas de Velasco, tienen el mismo precepto de Apellido, y Armas, al varon que casasse con la hembra succesible, con pena de privacion.

806 Prueban sin duda los fundamento, y satisfaciones deducidas, que no se puede estimar la prescripcion puesta por las partes contrarias pues en quãto al Condestable no ay titulo capaz à ocasionarla, ni possession legal que la cause; y en quanto à la Duquesa, ninguna, porque la llamada renuncia de Doña Ana, fue limitada à los bienes libres, con extension, y violencia de su padre, sin tratar de Mayorazgos, ni para lo que comprehendiò la renuncia se sacasse facultad Real; con que no se encuentra què fundamento tenga para esta oposicion, Casanat. *cons.* 57. *num.* 46.

Bienes Enriqueños.

807 Con la misma firmeza confiamos, que en quanto a los Mayorazgos de donaciones Enriqueñas, Frias,

Frias, y Cuenca de Campos, no pueda fomentarse el derecho de succesion en contrario, porque ni el ligero escrupulo que puede ocasionar la facultad procede, ni puede en quanto à estos Mayorazgos, por no tocarlos succesion, ni narrativa.

808 Tan poderosa es la fuerça de esta verdad, y clara justicia, que assiste al Conde para estas successiones, que por los Defensores del Condestable se discurriò por subsidio la estraña idea, de que el Conde no es de la linea recta de los primeros adquirentes, à quien las confiere la *ley* 11. y clausula testamentaria del señor Don Enrique.

809 Parece despecho, porque si fuera cierto, y al Conde le obstasse, què esperança podràn concebir de vtilidad, aviendo vna clara prueba de los Autos, y en el Arbol, de que los litigantes contrarios son transversales del Condestable Don Bernardino, *num.* 29. quien al tiempo de su muerte sin hijo varon, dexò à Doña Ana de Velasco, Condesa de Benavente, su hija primogenita, llamada por la ley, y doctrina vniforme de los DD? luego en esta introducion del derecho de tercero in admissible, *ex leg. loci corpus, ff. de servit. rust. præd.* se constituyen en la sentencia del Consulto, *in leg. in fundo,* 38. *ff. de rei vend. nihil laturus, nisi vt officiat.*

810 Pero en què se funda esta solicitud? en que en el pleyto de Arnedo, donde no litigò algun Conde de Benavente, lo dixo el Fiscal de su Magestad, que pretendia la reversion de esta Ciudad à la Corona, sin mas prueba, ni justificacion, que su alegacion voluntaria, y sin ser del proposito de aquella contienda. *Mem. fol.* 65.

811 Y constando esto de los Autos, y de la executoria de Pedraza, que despues del Conde D. Antonio, *num.* 43. fue Conde Don Juan su hijo, *n.* 47. *Mem. fol.* 314. *nota.* 2. *n.* 10. 11. & 12.

que

que litigaron sin aver, ni enunciativamente noticia del Don Luis Pimentèl, ni quien fuesse su padre; se quiere en contrario dar mas autoridad para la prueba de la filiacion à vna sola palabra de tercero interessado, que à vna clara executoria?

811 Dexen los Defensores contrarios que salga el Fiscal de suMagestad (que no se espera) que entonces si puede aver mayor evidencia, se hara de su ningun derecho, existiendo el Conde, y su descendencia.

PARTE QVINTA.

Sobre que la ignorancia que se ha padecido en la linea de los Condes de Benavente de las fundaciones antiguas, y el transcurso de tanto tiempo, hasta que parecieron, y se presentaron, no puede embarazar la tenuta, que por ella pretende el señor Conde Duque.

812 AViendo discurrido con tanta dilacion en las quatro partes anteriores de este informe, con las razones, y fundamentos legales, y que parece no tienen respuesta, assi en quanto fundan con toda claridad, y certeza el derecho, è inclusion de el señor Conde Duque en la succession de dichos Mayorazgos primitivos regulares, en los de mercedes, y donaciones Enriqueñas, como en lo respectivo à las exclusiones de los Duques de Ossuna, y de el Condestable, solo resta el responder à la ignorancia, y transcurso de tiempo, que tanto ponderan, y decantan sus Defensores, para querer arguir, y fundar, que aunque sea claro el derecho, y accion del señor Conde Duque para la succession de dichos Mayorazgos antiguos, y Enriqueños, sera efectivo para vencer en juizio de propie-

piedad, pero no para obtener en este juizio de tenuta, donde la sentencia que se pronuncia solo atiende al vltimo estado, en que se halla el Mayorazgo, ò Mayorazgos (como los quatro que fundò el primer Conde de Haro) y que no seria tolerable quedassen desestimados en este juizio, y que se diesse la tenuta de los referidos antiguos, y Enriqueños, por vnos instrumentos, y fundaciones caducas, que despues de 240. años se han sacado de entre el polvo, donde las tenia sepultadas el olvido; esta es toda la oposicion.

813 No alcançamos la razon, y fundamento de quexa tan bien sentida, como mal fundada, contra los dos preceptos de la difinicion de la justicia: *Alterum non lædere, & ius suum vnicuique tribuere*, porque si al Conde de Haro, y à sus descendientes successores agnados se les conserva, y mantiene en la succession de tantos bienes, Villas, y Lugares, como tenia proprios suyos, y de que fundò sus Mayorazgos de agnacion, y en que (si fue cierta) la facultad que obtuvo, ha verificado su execucion, y observancia en sus successores agnados, con exclusion de las hembras, què perjuizio, ò agravio se les haze à ellos, ni el dicho Conde de Haro, en que las Villas, Lugares, y demàs bienes, que fueron agenos, y no proprios suyos, ni de su libre disposicion, sobre que ya estavan instituìdos, y fundados perfectamente por sus padres, y abuelos los Mayorazgos antiguos, y estos, y los Enriqueños, en virtud de sus repetidas confirmaciones Reales, y mercedes, y donaciones Enriqueñas, en execucion, y observancia por el largo tiempo de cerca de vn siglo, hasta que retirando sus fundaciones el Conde de Haro al silencio, entre las sombras, y polvo de el olvido (como se pondera) industrioso, y poderoso, con relacion, y vicios tan fatales, consiguiò la facultad, para hazerse con vanidad primitivo origen de la Casa de Velasco,

y

y que à la fama sonasse dueño, y Señor de vnas, y otras Villas, Lugares, y vassallos; què agravio se les haze en que despues de tan dilatada vsurpacion, se les restituya à sus Illustres fundadores la memoria, honor, y fama de los excelsos servicios, con cuyo merito adquirieron dichas Villas, y Lugares, de que fundaron, y à sus legitimos, y verdaderos successores la succession, y possession de dichas Villas, y bienes, que arreglado el juizio, y la razon à sus expressas clausulas, y literales llamamientos, no se les puede negar, segun los efectos de la recta justicia, en execucion, y cumplimiento de la *ley Real* 45. *Taur.* que assi lo dispone?

814 Por què se quexan el Condestable, y sus Defensores, y la fundan en la misma ignorancia, y transcurso de tanto tiempo, quando esta consideracion es la que descubre el mayor, è imponderable agravio, y perjuizio irreparable que han padecido los interessados, padres, y abuelos en la linea del señor Conde Duque (en averles privado, y despojado de la actual, y corporal possession de dichos Mayorazgos, y sus bienes, y de la gran suma de frutos, y rentas, que cada vno huviera percibido en sù tiempo, como legal, y verdadero successor, y posseedor) causado de la mesma ignorancia, y falta de noticia, en que vivieron de las primitivas, y antiguas fundaciones, donaciones, y mercedes, y otros instrumentos substanciales, que en distintos tiempos retiraron, y ocultaron *el Conde de Haro las referidas fundaciones por el año de* 1448. para efecto de obtener la facultad el Condestable Don Bernardino en el año de 1502. de la merced, confirmacion, privilegio, y otras muchas escripturas tocantes al Mayorazgo de Pedraza, y lo demàs executado por èl contra su hija Doña Ana, porque quedasse con ignorancia, y sin noticia de vnos, y otros derechos, y Mayorazgos, en que succediò por las dos lineas de su padre,

y

y Doña Blanca de Herrera su madre, *el Condestable Iuã Fernandez de Velasco, visabuelo de las otras partes, por Diziembre del año de* 589. de los demas instrumentos, y papeles, que paravan en los Archivos de Pedraza, porque tambien no tuviessen noticia, y prosiguiessen los descendientes, y successores de dicha Doña Ana con la misma ignorancia, sin rastro, ni luz alguna para adquirir noticia, y salir à defender sus derechos?

815 Y si esta ignorancia, y transcurso ha sido de hecho la vnica causa, y motivo para mantenerse los Condestables en la detentacion, y vsurpacion de los bienes de dichos Mayorazgos, percibiendo indevidamente tan inmensas cantidades de frutos, y rentas, sin justo titulo, sin possesion legitima, y con el dolo, y mala fee, derivada de vnos en otros (como dexamos bien fundado, y ponderado en la tercera parte de este informe) como, ò por donde quieren hazer fundamẽto de la misma ignorancia, y transcurso de tiempo, (que ha ocasionado tanto daño, y perjuizio) y sacar de ella, y de la misma vsurpacion, y detentacion dolosa: justo motivo para mantenerse *en el que ya es quasi delito*, para que se continùe, y sea mas dilatado, y sensible el agravio, y perjuizio hasta aqui causado, sin esperança en el señor Conde Duque de poder recuperar (con la tenuta que espera de dichos Mayorazgos, y su possesion actual con restitucion de frutos) porcion, ni cantidad alguna de los que percibieron, y consumieron los padres, y abuelos del vltimo posseedor? Y que manteniendose este vniversal despojo en la que no es, ni ha sido linea legal, pues no pudo formarla vn transversal intruso (como lo fue Don Iñigo, *num.* 31. hermano de Don Bernardino) se intente persuadir debe remitirse al juizio de propiedad, el deshazer, y reparar tanto agravio de vn derecho tan claro, y evidente como el del señor Conde Duque, que desde luego le

tiene manifiesto, y bien fundado en autenticas, y firmes fundaciones, con expresso llamamiento para suceder en dichos Mayorazgos?

816 Verdaderamente que estas tan justas, y legales consideraciones, à vista de la plena defensa, que dexamos fundada por la justicia del señor Conde Duque, y con la concluyente satisfaccion, y exclusion, y convencimiento de las razones en que ha querido fundarse la del Condestable, persuaden, assi las razones, y clara justicia del señor Conde Duque, como el que en este juizio de tenuta, sin embargo de la ignorancia, y transcurso del tiempo, se estime, y determine su derecho, quando se halla claro, y descubierto por las dichas fundaciones antiguas, y donaciones Enriqueñas, contra cuyos instrumentos no se ha opuesto, ni podia el mas leve escrupulo; y esto con superior razõ, teniendo presentes las reglas que dexamos apuntadas, de que en el juizio de tenuta, practica, y legalmente estàn admitidas todas las disputas, y controversias de las excepciones, que correspondian al juizio de propiedad, aunque sean las de falsedad de instrumento, nulidad de facultad Real, por vicios de obrepcion, y subrepcion, y por otros qualesquier defectos, desde que el juizio possessorio de tenuta le elevò la *ley Real* 10.*tit*.7.*lib*.5.*Recop*. à juizio mixto de propiedad, en que para determinacion de los derechos deducidos, se atiende à los meritos de lo principal, D.Covarr. *lib*. 1.*variar*.*cap*.20.*num*.2.Paz *de tenut*.*cap*.30.*num*.40. & *cap*.31.*num*.10.& 35.D.Molin.*lib*.3.*cap*.13.*num*. 55. quier sean las excepciones de hecho, ò de derecho, pues estas no se tienen por dudosas en el Consejo, y en la elevada ciencia de tan justos, y superiores Ministros, y las de hecho las descubren los instrumentos, y fundaciones, ita D. Salgad. *de Reg*. 2.*part*. *cap*.18.*à num*.50.Carlev.*de indic*.*tit*.2.*disput*.5.*n*.15.

Ar-

Argel.*de obtin.posses. quæst.2. art.5. à numer.7.* Luca *de pension.discurs.* 30. *num.* 27. Barat. *decis.* 122. vbi Add.

817 Si en el juizio de tenuta se admite la disputa, y controversia de las referidas excepciones, y nulidades para examinar bien los derechos de las partes, y saber qual de ellos es el verdadero, y legitimo successor, segun la voluntad del fundador, para darle cō mas justificacion la tenuta; como se ha de atender solo al vltimo estado, y con quien, dizen los Defensores del Condestable, se conforman las sentencias de tenuta para darla à su favor, como siguiente en grado? Porque si solo esto bastàra, venian à ser invtiles las dichas leyes Reales, la 10.*tit.*7.*lib.*5. y con ella todos los DD. que admiten todas las questiones de propiedad, por ser este juizio mixto, y la 45.*de Toro,* porque solo admite à la succession, y incluye en ella *al que fuere el verdadero, y legitimo successor, y que segun la disposicion del Mayorazgo debiere succeder en èl.* Luego necessariamente se avrà de entender la disposicion, y regla de esta ley del legitimo, verdadero, y legal tenedor, y posseedor, para la vacante, y de su immediato, y siguiente en grado para incluirle, y no del detentador en linea intrusa, ni del que à èl fuere mas proximo, para determinar en este juizio de tenuta, y darla al verdadero successor, que por sì tiene la voluntad del fundador, y llamamiento, y el que conforme à dicha ley debe succeder en el Mayorazgo; y asi està entendida de todos los Doctores.

818 D.Covarr.*practic.cap.*38.*num.*9. ibi: *Primò etenim intelligenda sunt de illo, ad quem primogenium iure nunc pertinet, quamvis id alius possideat iniquè, & iniustè.* Et ibi Faria *num.*60. *Nec enim detentatoris persona inspicitur, vt sit successioni locus, sed veri Domini, etiam bonis maioratus privati, ideò verba illa adijciun-*

ciantur, de aquel à quien pertenece, *& dum dicitur* del tenedor, *de legitimo, & verò successore intelligitur, non de iniusto, aut iniusto detentatore.*

819 Matienço *in leg. 5. tit. 7. lib. 5. Recop. gloss. 3.* ibi: *Quod possessor maioratus, si iniquè possideat; is, ad quem maioratus legitimè pertinet, attendendus est, vt qui ei proximior sit, ad illum admittatur; non qui proximior sit possessori: itaque in hac specie, non proximior possessoris admittitur, sed eius, cui verè, & legitimè maioratus competit.*

820 En toda forma tocò, y disputò esta question Paz *de tenuta, cap. 33.* con las razones de dudar de vna, y otra parte, y la resuelve desde el *num. 25.* con graves fundamentos; y al *num. 30.* dize: *Cum ergo lex 45. Taur. possessionem transfundat in eum, qui ex maioratus dispositione succedere debet, interpretatio erit, vt ille tantùm succedat, qui verus successor est, & contendit cōtinuari possessionem veri possessoris, & non vltimi, qui pro possessore putabatur, si verè, & propriè successor non erat.* Y lo mismo determina, y resuelve en el *cap. 30. desde num. 6.* y al *cap. 57. num. 33.*

821 Esta misma sentencia es la que lleva el señor D. Luis de Molin. *lib. 3. cap. 13. à num. 9. &* 10. vbi ait: *Ex quibus verbis leg. 45. comprehenditur, quod ad hoc, vt in eum, qui prætendit se esse maioratus successorem, bonorum possessio transferatur, priùs tractandum, atque discutiendum sit, vtrùm, is sit verus, atque legitimus eiusdem maioratus successor, vel non; quod necessariò proprietatis causa contingit.* Y al *num. 14.* resuelve, que en los juizios de esta calidad, lo que obsta à la propiedad, obsta assimismo à la possession. Et eius Add. cum multis.

822 La razon fundamental de esta sentencia, y doctrinas, nace de la regla firme de dicha *ley 45.* de que la verdadera, y legitima possession es la civil, y natu-

tural, que transfiere con todos sus efectos en el verdadero successor, D. Molina *lib. 3. cap. 12. à num. 19.* y con todos D. Olea *tit. 3. quæst. 4. num. 7. & 8.* y como esta no se interrumpe por la incunvencia, y detentacion de los bienes, que otro ocupe de hecho, vt tenet D. Olea *dict. quæst. 4. num. 7. & tit. 6. quæst. 5. num. 23.* D. Salgado *labyrint. 2. part. cap. 22. num. 31.* Posth. *obseru. 106 à num. 85.* Paz *cap. 26. & 48.* D. Valençuela *cons. 83. num. 22.* si solo la immediacion al difunto detentador causasse la tenuta, se vendria à dar en el notable absurdo de que la detentacion arrastrasse, assi la possession civil, y natural, contra la expressa decisiõ de dicha *ley 45. Taur.* como notò idem Paz *dict. cap. 53. à num. 51.* & tenent prædicti DD.

823 De que se sigue, què el señor Conde Duque de Benavente tiene fundada su intencion para esta tenuta, y succession de los Mayorazgos primitivos regulares, y para los legales de mercedes Enriqueñas, en execucion, y cumplimiento de sus fundaciones, expressa voluntad, y llamamiento, pues todos los posseyò el dicho Condestable Don Bernardino, su sexto abuelo, y por su muerte solo quedò Doña Ana de Velasco y Herrera, su hija legitima mayor primogenita, en quien dicha *ley 45.* sin que huviesse duda, ni impedimento alguno transfiriò la possession civil, y natural de dichos Mayorazgos, como vnica, cierta, legitima, è indubitable successora en ellos, desde la qual por su fallecimiento, operando dicha ley su efecto, fue traspassando, y transfiriendo la dicha possession civil, y natural en sus hijos, y descendientes, hasta el señor Conde Duque, su quinto nieto, manteniendose siempre en esta linea, sin embargo de la justa ignorancia, y transcurso del tiempo ponderado, por causa de la falta de noticia, retiro, y ocultacion de dichas fun-

daciones, y demàs papeles, de que repetidamente hemos hecho demonstracion.

824 Y por el contrario en el Condestable Don Iñigo Melchor, ni huvo possession civil, ni natural, ni la transfiriò dicha *ley* 45. à ninguno de su linea, ni puede persuadirse la ay en el actual Condestable, ni en la Duquesa de Ossuna: porque Don Iñigo Fernandez de Velasco, *num.* 31. de poder absoluto se entrò en la detentacion de los bienes de dichos Mayorazgos, privando de su gozo, y possession à la dicha Doña Ana de Velasco y Herrera, su sobrina, precisa, y legitima successora por muerte de dicho su padre; y como transversal intruso, ni èl, ni sus hijos pudieron formar linea para sì, ni para sus descendientes, con la obstancia, y resistencia de la voluntad de los fundadores, y en contravencion de dicha *ley* 45. y reglas q̃ llevamos apuntadas: con que no aviendo formado, ni tenido linea, tampoco huvo grado en dicho señor Condestable, vt tradit Paz *dict. cap.* 33. *à num.* 32.

825 De que resulta, que no puede dezirse se falta al grado, ni que se translinea en declarar la tenuta à favor del señor Conde Duque; no al grado, porque como dixo la *leg. nam & si, §. post defect um. ff. de iniusto rupto*, no se puede romper el grado, que no ays no a la linea, porque el que no tuvo derecho de succeder, nunca pudo constituirla, Oldrad. *cons.* 224. *num.* 27. D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 36. vbi Add. Aguil. ad Roxas *part.* 8. *cap.* 7. *num.* 35. *& seqq.* Castill. *lib.* 3. *cap.* 15. *per totum.*

826 Estos justos motivos califican, y descubren el notorio, y claro derecho del señor Conde Duque: porque la dicha Doña Ana de Velasco, su quinta abuela, y su descendencia fue en quien corriò la succession por la voluntad, y por la ley, y no se da capacidad

dad para que atendidas las primitivas fundaciones (como es justo) pueda dexar de considerarse su linea la efectiva, y primogenita de substancia, dentro de la qual solo se considera el grado, por averse radicado en los dichos Don Bernardino, y Doña Ana su hija la succession; y aunque no huviera tomado la possession por causa de la poderosa intrusion referida, no por esso dexò de constituir linea potencial, ò habitual, vt tenent D. Molin. sus Add. y Paz, y todos los Doctores, que refiere Aguila ad Roxas 1. *part. cap. 6. à num.* 299. y de prelacion *ex dispositione leg.* 40. *Taur.* sin que el intruso posseedor pudiesse en tiempo alguno apartar, ni quitar la possession civil, y natural de la linea del señor Conde Duque, con causa de la ignorancia, y transcurso del tiempo; porque aviendo padecido con causa de las ocultaciones, y retiro de papeles, los impedimentos de hecho, y de derecho, que nunca pudieron remover los padres, y abuelos del señor Conde Duque (como dexamos fundado con terminantes textos, y doctrinas, sobre el discurso, y exclusion de la observancia prescriptiva) aunque huviera passado la ignorancia, y transcurso de mil años en los detentadores, desfrutando los bienes de dichos Mayorazgos, nunca pudieron adquirir derecho, ni justo titulo para mantenerse en la detentacion, è impedir los efectos de la verdadera possession civil, y natural en el legitimo successor, ni dexar de vencer con su accion clara, y manifiesta en este juizio de tenuta, *in vim dispositionis leg.* 45. *Taur.* vt ex Posth. Garcia *de nobilitat. gloss.* 12. *num.* 80. son las doctrinas que refiere de Burgos de Paz, D. Covarr. Anton. Gomez, Menoch. Sarmient. D. Molin. & Miet. tenet expressè, & in terminis cum multis.

827 D. Chistoval de Paz *de tenut. cap.* 17. *num.* 31. ibi: *Concludimus ergo ex longi temporis occupatio-*

ne,

ne, rerum maioratus non tolli possessionem civilem, & naturalem à lege in verum successorem translatam, nec actionem adversus eum posse præscribi, nam cum ipse sit dominus maioratus, iustusque, & civilis ex facto prædictæ legis 45. Taur. possessor, non potuit prædicta præscriptio inchoari ab eo, qui maioratum non possedit, sed solum detinuit, & hæc detētatio nullos iuris effectus producere potuit. Y en el *num.* 33. concludit. *Postremò nam continuatio possessionis à lege translatæ, non impeditur ex actuali possessione alterius, quamvis per longum tempus in ea steterit.*

828 Y quando la ignorancia que se ha padecido por el tercero perjudicado ha sido causada del dolo, y mala fee con que procedieron los contrarios, como tenemos fundado con causa de dichas ocultaciones, executadas en distintos tiēpos por los Condestables con el artificio, y maña que avemos dicho; en tal caso, ni la ignorancia perjudica, ni el transcurso de el tiempo obsta, para que el perjudicado, descubierta ya su accion, y derecho, se le mantenga en èl, como doctamente lo discurriò Tiraquel. *de retract. linag. §. 35. gloss. 4. num. 26.* cuyas palabras son tan elegantes, que aunque ya estàn repetidas, no pueden dispensarse aqui: *Septimum, nisi ignorantia procedat ex dolo, arte, vel facto adversarij; ut qui huius ignorantiæ tenebras, atque caliginem oculos, animumque, ipsius ignorantis effuderit; id est, ita negotium texit, ita calidè extruxit, eo artificio composuit, ut omnino non posset, aut certè vix posset, venire in notitiam illius, tunc illi subvenitur.*

829 Si esto mismo fue lo que con tanta astucia, y prevenida diligencia executaron el Conde de Haro en su tiempo; y Don Bernardino con su hija Doña Ana, què oposicion, ni argumento se podrà maquinar por los Defensores del Condestable, contra la justa ignorancia del señor Conde Duque, sus padres, y abue-

abuelos, ni de que passasse tiempo, quando siempre la tuvieron del misterio, y ocultacion de dichas donaciones, y mercedes Enriqueñas, y de las demàs fundaciones antiguas, sin saber que las huviesse, ni quien las tenia, ni la parte, y lugar que las ocultava, para poder vsar de alguno de los remedios de la exhibicion, y presentacion de ellas, y de los demàs que el Derecho dispone? Verdaderamente, que tan justos impedimentos los relevan, y de su taciturnidad, que tanto se decanta, nunca puede inferirse aprobacion, ni consentimiento de lo mismo que en todos tiempos ignoraron; y assi la ley siempre continuò en ellos la translacion de la possession civil, y natural, aunque padeciessen dicha ignorancia, como en el Infante ausente, ò furioso, como con las doctrinas de Surdo, Posth. Don Juan del Castillo, Dom. Salgad. Giurba, D. Molina, Gom. Mieres, & alijs tenet Aguila ad Roxas 5. *part. cap.* 3. *à num.* 35. ibi: *Nihil enim interest ad hanc continuandam possessionem, an minor quis sit infans, absens, furiosus, & prorsus ignorans: potens enim est lex ad transferendam possessionem sine vlla aprehensione ad beneficium, etiam ignorantis, & num.* 36. defiende, *que etiam in invitum transfertur possessio*, porque aunque à este *ex leg. invito, ff. de regul. iur.* no se le confiera beneficio, y pueda renunciar lo que es de su favor, *ex leg. si quis in conscrivendo, Cod. de pactis*, prosigue: *Hæc tamen non obstant, quia lex.* 45: *non solum in successoris immediati favorem, sed eius, qui post se est successurus, introducta est; in quorum præiudicium repudiatio, vel renuntiatio nulla est, nec ius ex eo, quoad lineæ constituendæ rationem læditur, & à repudiante proximitas regulatur; & solum quoad fructus renuntiatio operatur effectum.* Y comprueba esta doctrina ex Bart. *in leg. quis superstitis, n.* 2. *de acquir. hæredit.* Paz *de tenut. cap.* 48. *à num.* 12. Sessè *decis.* 66. *num.* 20. y otros muchos

que refiere Giurba *de succession. feud. §.2. gloss. 12. à num. 68.*

830 No hemos referido sin misterio esta conclusion, y doctrinas, porque presupuesta la ignorancia referida en los padres, y abuelos de el señor Conde Duque, sin embargo de ser notorio, y que como tenemos fundado, la padeciò asimismo la dicha Doña Ana de Velasco y Herrera, aunque este hecho no fuera tan cierto, y huviera tenido noticia de que avia tales fundaciones antiguas, mercedes, y donaciones Enriqueñas, y huviera expressamente repudiado, y renunciado la succession (que no hizo) en este caso pudiera perjudicarse à si misma, pero no à los demas successores, que padecieron la justa ignorancia, y que cada vno succede, y le incluye dicha *ley* 45. por su propio llamamiento, persona, y derecho, con independencia de los antecessores, D. Molin *lib. 1. cap. 1. num.* 17. vbi Add. D. Larr. *decis.* 53. *num.* 23. Castill. *lib. 4. controu. num.* 17. *&* 41. *& lib. 5. cap.* 68. D. Valenç. *cons.* 177. Gregor. Lopez *in leg. 10. tit. 26. part. 4. quæst. 4.* idem tenet D. Salgad. *de Reg. 3. part. cap. 10. à num.* 150.

831 *Ex quo sequitur*, que aviendo mantenido siempre la *ley 45. Taur.* la possession civil, y natural en la linea del señor Conde Duque, solo este es el que señala, y reconoce por verdadero, y legitimo successor, con derecho claro, y con accion perfecta para intentar, y obtener en este juizio la tenuta, y possession de dichos Mayorazgos primitivos regulares, y legales de dichas donaciones, y mercedes Enriqueñas, como resuelven los graves referidos Doctores, & D. Olea *tit. 3. quæst. 4. num. 7. & 8.* & Anton. Gomez *in dict. leg. 45. Taur. num.* 117. y que el Condestable, y Duquesa de Osuna, no teniendo la dicha possession civil, y natural, y hallandose en la linea intrusa, con los vicios, y defectos, y nulidades, dolo, y mala fee, causada

ſada en ſus Autores, y derivada en ellos miſmos, ni pueden impedir al ſeñor Conde Duque el remedio, y accion de eſte juizio de tenuta, ni à ellos les competen remedios poſſeſſorios, ni ſon capazes de percepcion de frutos, vt notant D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 18. & Paz *de tenut. cap.* 11. *num.* 10. ſiendo la razon potiſsima no deberſe atender à lo material de el vltimo eſtado, como pretenden los Defenſores del Condeſtable, ſino al derecho principal que ſe examina, y juſtifica, para ſaber el verdadero ſucceſſor, en quien dicha *ley* 45. obrando ſus efectos transfiere la dicha poſſeſsion civil, y natural para mantenerle en ella, y adquirir la actual, como verdadero Señor del Mayorazgo, y ſus bienes.

832 Y para mas prueba de que no es el vltimo eſtado el que ſe atiende, ſino los derechos principales, es expreſſa la *deciſ. de Rota* 378. *part.* 1. *diverſor.* con la qual dixo Nicolas Garcia *de benefic.* 5. *part. num.* 17. que el que tomò poſſeſsion del Mayorazgo ſin pertenecerle, no puede preſentar el beneficio de derecho de Patronato annexo.

833 En mas rigurosos terminos ſe confirma eſte aſſumpto con la mas ſegura ſentencia, *de que aunque por el cap. conſultationibus, de iur. patronat.* ſe ordena la inſtitucion del preſentado por el que eſtà *in quaſi poſſeſsione præſentandi*; pero ſi el Patrono verdadero à quien le falta la poſſeſsion, juſtificaſſe notoriamente ſerlo, y el defecto del quaſi poſſeedor, la inſtitucion debe hazerſe al preſentado por el legitimo Patrono; cuya limitacion del capitulo defiende el Abad. ibi: *num.* 9. *verſ. Quod intelligerem*, Decio *conſ.* 126. 127. & 159. Citadin. Lambertin. Rocho de Curtæ, Thom. Treviſano, D. Salgad. *de Reg.* 3. *part. cap.* 10. *num.* 160.

834 La ſegunda limitacion del capitulo, es, que ſu diſpoſicion procede ſolo quando el pleyto es *entre*

los

los mismos Clerigos presentados; no quando es la contienda entre el quasi posseedor, y Patrono verdadero; que en este caso la institucion debe ser conforme a la seguridad del titulo, *Rota en la decis. de Ferrara de 8. de Março de* 1610. cotàm Peña, Garcia *de benefic. 5. part. cap. 5. num.* 58. Gutierr. *cons.* 4. Gonçal. *in regul. 8. gloss. 45. §. 2. num.* 13. Marescot. *lib.* 1. *variar. cap.* 55. Noguer. *alleg.* 28. *num.* 77. Reynos. *obseru.* 66. *num.* 10. Antun. 3. *part. cap.* 28. *num.* 152. Frass. *de Reg. Patronat. cap.* 5. *num.* 17. Lagun. *de fructib. tom.* 1. *cap.* 31. *§.* 8. *num.* 21.

835 Mas dixo Luca *de iur. Patronat. discurs.* 11. *num.* 7. que por practica de la Rota està entendida la disposicion del referido texto, quando se trata de despojar al instituìdo, presentando por el quasi posseedor; pero no reintegra antes de la colacion, ibi: *Ad regulam textus in cap. consultationibus, respondetur: quod procedat quando ageretur de repellendo iam provisum, ac possessorem per novam prætensionem Patronalis qualitatis, post modum excitatam, secus autem ubi reintegra, & antequam ad provisionem procederetur, Patronus se opposuisset, & præsentationem fecisset.*

836 Si en el caso de vna quasi possession privilegiada, para ser manutenida por vna disposicion Canonica, con el respecto al servicio de las Iglesias, se atiende al verdadero Patrono para efectuar su presentacion; què podrèmos dezir en la possession del Mayorazgo, respecto del verdadero succesor, con vna ley que resiste la vsurpacion, y adjudica, sin otro auxilio que su disposicion, la possession civil, y natural al que està assistido de la voluntad, y derecho?

837 Es muy semejante la doctrina indubitada de los Beneficialistas, que afirman, que quando el Beneficio se proveyò por mucho tiempo, como de Patronato, *etiam instituente Ordinario ad præsentationem*

nem;si el Ordinario provee por la asistencia de Derecho, *ex cap. ex frequentib. de instit.* no podrà el quasi posseedor Patrono vencer, sino es que pruebe Patronato verdadero, ex latè traditis per D. Salgad. *de libert. Benefic. en los* 16. *articulos que escriviò post* 4. *part. labyrint.*

838 Provisiones de Beneficios por el Ordinario, efectuadas por muchos años, y repetidas vacantes, se desestiman, y concede manutencion al indultario, que presenta titulo Apostolico, *ex cap. decernimus*, 16. *quæst.* 7. cuya proposicion confirma D. Salgad. *dict. cap.* 10. *à num.* 71. con doctrina de Rocho de Curte; Gregorio Lopez *in leg.* 5. *tit.* 15. *part.* 1. *gloss.* 2. y Espin. *gloss.* 4. *num.* 96.

839 Y sin embargo de la possession immemorial, que pretendian los Capellanes de la Iglesia Vicentina, de congregarse en la Capilla de San Miguel de ella; se concediò manutencion al Cabildo, porque el titulo que se presentò era ilegitimo, como refiere Posth. *decis.* 541.

840 La letra del *cap. dudum.* 31. *de decimis, y decision de Innocencio Tercero*, parece se escriviò para las circunstancias de este pleyto. Fundava de derecho *el Obispo Vesprimense* para la percepcion de los diezmos de los territorios *de Cigara, y otros*, en cuya possession se hallavan *los Religiosos de San Estevan*; intentò el Obispo recuperarlos, opusieron prescripcion los Religiosos, con vn titulo de donacion *de los Reyes de Vngria*, confirmado *por el Sumo Pontifice Clemente Tercero*: concediòse sin embargo la manutencion al Obispo, *porque el titulo del Rey era nulo*, y la *confirmacion del Sumo Pontifice no diò validacion à lo invtil*, dize la Glossa, y el señor Molina *lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 68. en terminos de prescripcion de Mayorazgos, añade, *que no tiene solucion competente este texto*, por doctrina del

 Abad,

Abad, Paulo de Castrò, Alexand. Çraveta, y Parisio.

841 La especie del *cap. cum persona, de privileg. in 6.* declara, que al que tiene assistencia de Derecho, no se le puede negar la manutencion, aunque tenga contra sì dilatada possession, y alegue el posseedor privilegio; y para que pueda este vencer, es necessario que el privilegio toque especificamente la question, y que no tenga vicios de clandestinidad, violencia, ò otros.

842 Luego si en todas materias, assi de Mayorazgos, como en presentaciones de Patronato, y en las Beneficiales, no se atiende, ni estima el vltimo estado, sino al derecho principal. en el caso presente con superior razon, *cum hoc iudicium tenutæ habeat annexam, & admixtam causam proprietatis, ex dict. leg.* 10. *tit.* 7. *lib.* 5. Recop. vt sæpè diximus, & tenent Paz *de tenuta, cap. 6. per totum,* & D. Molin. *lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 9. *&* 10 *cum seqq.* P. Molin. *disput.* 607. *num.* 4. D. Valenç. *cons.* 69. *&* 97. *num.* 220. D. Juan del Castillo *lib.* 5. *controu. cap.* 91. *num.* 50. & iterum idem D. Christoval de Paz *de tenuta, cap.* 41. *num.* 4. *cum seqq.* tamdem eleganter concludit *num.* 11. ibi: *Cum igitur de proprietatis meritis in hoc iudicio cognosci debeat, sine quibus ad possessionem deveniri non potest; consequens est, possessionem vltimi possessoris non attendendam ad tenutam, sed eius mortem, & quis post eam iustè, & verè succedere debeat, secundum instituentis dispositionem, & maioratus naturam.* Por cuya causa *dict. leg.* 45. *Taur.* determina, *que passe la possession civil, y natural* (no al siguiente en grado *vt cumque*) *sino al que segun la disposicion de el Mayorazgo debiere succeder en el.*

843 Con que teniendo el señor Conde Duque de Benavente tan justificada, y probada su intencion, con derecho claro, y sin controversia para la tenuta, y

suc-

succesſion de dichos Mayorazgos primitivos, regulares, y legales de las donaciones, y mercedes Enriqueñas, con la voluntad expressa, y claro llamamiento con que le incluye en su disposicion, *dict.leg*.45. y el Condestable notoria exclusion para succeder en dichos Mayorazgos, por lo que dexamos fundado de los vicios, defectos, y nulidades del titulo, y possession, y prescripciones, con que han pretendido sus defensores excepcionar contra el señor Conde Duque, quedando sus dudas, y dificultades, aun mas obscuras, y confusas, nunca puede impedir al señor Conde Duque los efectos de su notorio, y claro derecho, ni detener la execucion de dicha *ley* 45. que como à verdadero successor le transfiriò la possession civil, y natural de dichos Mayorazgos, y no al Condestable por hallarse sin derecho, y sin possession, y en linea intrusa, que solo puede ser atendida para la vacante de hecho, por muerte del señor Condestable Don Iñigo Meclhor (*vt testatur Paz in verbis suprà positis*) que diò el motivo, y causa para poder litigar el señor Conde Duque, y pedir justamente la tenuta de dichos Mayorazgos, en virtud de sus fundaciones, q̃ descubriò, y manifestò la Divina Providencia, porque no pereciesse su notorio derecho, y clara justicia, que despues de sacudido el polvo en que las sepultava el olvido (como dezian los Defensores del Condestable, ò el dolo, y malicia como avemos fundado) se ha descubierto mas viva, y resplandeciente, como los granos de trigo de las espigas, que sacudiò el Consulto Gayo *in leg. adeo*, 7. *§. cum quis*, 7. *in fine*, *ff. de adquir. rer. domin.* diziendo, que no siendo nueva especie los granos producidos de las espigas agenas sacudidas, pertenecen al dueño que lo fue de las mismas espigas: *Videntur tamen mihi rectè quidam dixisse, non debere dubitari,*

quim

quim alienis spicis excusum frumentum, eius sit, cuius spicæ fuerunt.

844 A vista de esta elemental sentencia, què importàra, que el Conde de Haro quisiesse sacudir las fundaciones de dichos Mayorazgos, y arrojar, y esconder despues sus espigas, para quererse apoderar de los granos, frutos, y derechos q̃ producen, si estos tocã, pertenecen à otros dueños, fundadores, y Labradores, que con su industria, sudor, y trabajo los sembraron, y cogieron en sus propias tierras, y heredades, para vtilizar, y acomodar con el fruto de sus espigas al que dexassen por su heredero, y legitimo successor, segun su vltima disposicion, y expressa voluntad? Horror nos causa el pensar, que este lazo indisoluble en su razon natural, à quien fomentan las leyes, y todos Derechos, lo pudiesse romper la artificiosa, y cautelosa disposicion del Conde de Haro, con el dèbil corte de vna facultad nula, subrepticia, y por tantos vicios, y defecto de justas causas, que descubren la involuntad del Principe, y que su animo solo fue (siendo cierta) arreglarla à lo justo, y propios bienes, de que pudo disponer el Conde de Haro, con lo irregular de la exclusion de las hembras, para cuya observancia necessitò de la dispensa, y facultad: fuera de que el instrumento padece los vicios, y defectos de falsedad, que fundamos 2. *part. post principium*, à que no se ha dado competente satisfaccion.

1 El señor Conde Duque de Benavente funda de derecho por la voluntad, y por la ley para la successión regular.

2 En escripturas autenticas de fundaciones ciertas, y claras, con llamamiento expresso para obtener la tenuta de este juizio.

Quan-

3 Quantos requisitos pide el derecho de voluntad, potestad, y solemnidad, se hallan en aquellas disposiciones.

4 En la que se funda el Condestable, se controvierten potestad, y voluntad, con insuperables motivos.

5 Se niega con gran justificacion la expedicion de la facultad, y se arguye la falsedad del instrumento, atendiendo à los vicios que padece; y en caso de averse expedido, su revocacion es manifiesta.

6 La prescripcion que se intenta, la resiste la ley.

7 La quadragenaria, que se ha propuesto, no se admite, y la repugnan los Doctores.

8 La immemorial que se requiere (como todos dizen) no la ay.

9 La mala fee que induce el titulo, y las ocultaciones del Conde de Haro, y Condestables, es en los posseedores evidente.

10 La ignorancia de los Condes de Benavente con claridad se manifiesta.

11 La diversidad de disposiciones del Conde de Haro, para inteligencia del curso de la succession, y excluir la observancia, no puede negarse.

12 La incompatibilidad que se intenta, con evidencia se desvanece.

13 Los fundamentos en que estrivan las defensas del señor Conde Duque, son conformes à las doctrinas de Santos Padres, y comunes, y verdaderas sentencias de los Interpretes de ambos Derechos.

14 Los del Condestable, por mas que sus Defensores con metaphisicas sutilezas han procurado componerlos, aun no pueden tocar la esfera de la probabilidad.

15 Las autoridades que citan para lo principal del assumpto, ò son positivamente contrarias, ò

proceden en casos notoriamente diversos.

16 Los Mayorazgos legales de donaciones, y mercedes Enriqueñas de Medina dePomar, Bribiesca, Herrera de Rio Pisuerga, Villalpando, con la deCuenca, y Ciudad de Frias, no se comprehendieron en la facultad.

17 El de la Villa de Pedraza de la Sierra, ni se comprehendiò, ni pudo, pues no le posseia el Conde de Haro.

18 El Condestable D. Bernardino no pudo despojar de èl à su hija Doña Ana para trasladarle en agena familia, sin parentesco alguno con Doña Blanca de Herrera su madre.

19 La Executoria de Mil y quinientas no produce el efecto de cosa juzgada, en que el Condestable funda.

20 Los exemplares presentados, son sin duda à nuestro intento favorables.

21 La Duquesa de Ossuna se excluye por las antiguas disposiciones, cuyo valor aprueba.

22 Y vltimamente el señor Conde Duque, como actor, pide la tenuta de dichos Mayorazgos primitivos regulares, y de los legales Enriqueños, fundando de Derecho en sus fundaciones, y clausulas, en que su derecho, y accion es clara.

23 No se atiende en este juizio al vltimo estado, sino el derecho principal à dichos Mayorazgos, y al legitimo, y verdadero siguiente en grado, que debe suceder en ellos.

24 Contra estos mismos Mayorazgos excepciona el Condestable con su nueva disposicion, y facultad, que padece los vicios, nulidad, falsedad del instrumento, y revocacion, que con notoriedad le excluyen, ò por lo menos dexan su derecho dudoso, obscuro, y falible.

En

25 En esta contingencia es preciso que à la linea de mejor derecho, y mayor seguridad deba rendirse, y sujetarse el discurso: *Quo circa* (dezia Ciceron *lib.1.de officijs*, versic. *Fundamentum autem, in fin.*) *benè præcipiunt, qui vetant quidquam agere; quod dubites æquum sit, an iniquum: æquitas enim lucet ipsa per se; dubitatio autem cogitationem significat iniuriæ.*

26 Disculpese entre los dos vicios, que condenan los Oradores, de brevedad, que engendre confusion, ò dilacion que moleste, ayamos elegido el segundo, por no exponer el derecho del señor Conde Duque al peligro de callarle, siguiendo la advertencia de Quintiliano *lib.4. de instit. orat. cap. 2. Satius aliquid est narrationi superesse, quàm deesse, nàm supervacua cum tædio dicuntur, necessaria cum periculo subtrahuntur.* S. S. S. D. C.

Lic. D. Juan Diaz Quixano.

Lic. D. Alonso Fernandez de Arce.